حاشية العنقري
على
الروض المربع
شرح زاد المستقنع

للشيخ العلامة فقيه الحنابلة في زمانه

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي

وضع الحاشية
العالم العلامة الشيخ

عبد الله بن عبد العزيز العنقري

أعده للنشر
أبو الأشبال أحمد بن سالم المصري

الجزء الثاني

الطبعة الأولى

دار التأصيل

رقم الإيداع القانوني : ٢٠٠٨/١٦٣٧٧

دار التأصيل

المنصورة : عزبة عقل - ش الهادى - أمام جامعة الأزهر

0163842400 - 0101172141

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجهاد

مصدر جاهد ، أى : بالغ فى قتل عدوه ، وشرعا : قتال الكفار (وهو فرض كفاية) إذا قام به من يكفى سقط عن سائر الناس ، وإلا أثم الكل ، ويسن بتأكد مع قيام من يكفى به ، وهو أفضل متطوع به ، ثم النفقة فيه (ويجب) الجهاد (إذا حضره) أى : حضر صف القتال (أو حصر بلده عدو)أو احتيج

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجهاد

ويشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط : الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والذكورية ، والسلامة من الضرر ، ووجود النفقة اه (مغنى) .

قوله « أو حصر بلده عدو » علم منه أنه لا يلزم البعيد ، قال فى الإنصاف : وهو الصحيح ، إلا أن تدعو الحاجة لحضوره ، لعدم كفاية الحاضرين للعدو ، فيتعين أيضاً على البعيد ، وهو المراد بقوله : أو احتيج إليه اه (ح ــ منتهى) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الاختيارات : وقتال الدفع مثل أن يكون العدو كثيراً لا طاقة للمسلمين به ، لكن يخاف إن انصرفوا عن عدوهم عطف العدو على من يخلفون من المسلمين ، فهذا قد صرح أصحابنا بأنه يجب أن يبذلوا مهجهم ومهج من يخاف عليهم فى الدفع حتى يسلموا ، ونظيرها أن يهجم العدو على بلاد المسلمين ، وتكون المقاتلة أقل من النصف ، فإن انصرفوا استولوا على

إليه (أو استنفره الإمام) حيث لاعذر له ، لقوله تعالى « إذا لقيتم فئة فاثبتوا » وقوله « مالكم إذا قيل لكم انفروا فى سبيل الله اثاقلتم إلى الأرض » وإذا نودى : الصلاة جامعة ، لحادثة يشاور فيها ، لم يتأخر أحد بلا عذر (وتمام الرباط أربعون يوماً) لقوله عليه الصلاة والسلام « تمام الرباط أربعون يوماً » رواه أبو الشيخ فى كتاب الثواب ، والرباط لزوم ثغر لجهاد ، تقوية للمسلمين وأقله ساعة ، وأفضله بأشد الثغور خوفا ، وكره نقل أهله إلى مخوف (وإذا كان أبواه مسلمين) حرين أو أحدهما كذلك (لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنهما) لقوله عليه الصلاة والسلام « ففيهما فجاهد » صححه الترمذى ولا يعتبر إذنهما لواجب ، ولا إذن جد ، ولا جدة ، وكذا لايتطوع به مدين آدمى لاوفاء له إلا مع إذن أو رهن محرز ،

الحريم ، فهذا وأمثاله قتال دفع ، لاقتال طلب ، لايجوز الانصراف فيه بحال ، ووقعة أحد من هذا الباب ، اه (من شرح المنتهى) .

قوله « وتمام الرباط — الخ » وهو أفضل من مقام بمكة إجماعاً ، ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

قوله « وكره نقل أهله إلى مخوف » أى : مخافة الظفر بهم (فيروز) وإن لم يكن مخوفاً فلا يكره نقل أهله إليه ، كما أنه لا يكره إقامة أهل الثغر بأهلهم فيه ولو كان مخوفاً ، لأنه لابد لهم من السكنى بهم اه (م خ) .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى : « وسن رباط » أى : مع قيام من يكفى به ، وإلا فهو فرض كفاية كالجهاد . ولذلك اختلف فى الأفضل منهما (م خ) .

قوله « ولا يتطوع به مدين — الخ » علم منه : أنه لو تعين عليه وكان له وفاء لم يفتقر إلى إذن . لكن يستحب له أن لا يتعرض لمظان القتل : من المبارزة والوقوف فى أول المقاتلة (ح منتهى).

أو كفيل مليء (ويتفقد الإمام) وجوبا (جيشه عند المسير ، ويمنع) من لايصلح لحرب من رجال وخيل (كالمخذل) الذى يفند الناس عن القتال ويزهدهم فيه ، (والمرجف) كالذى يقول : هلكت سرية المسلمين ، ومالهم مدد أو طاقة ، وكذا من يكاتب بأخبارنا ، أو يرمى بيننا بفتن ، ويعرف الأمير عليهم العرفاء ، ويعقد لهم الألوية ، والرايات ، ويتخير لهم المنازل ، ويحفظ مكامنها ، ويبعث العيون ليتعرف حال العدو (وله أن ينفل) أى : يعطى زيادة على السهم فى (بداية) أى : عند دخوله أرض

قوله « العرفاء » جمع عريف ، وهو القائم بأمر القبيلة أو الجماعة من الناس كالمقدم عليهم . ينظر فى حالهم ، ويتفقدهم ، ويتفقد منه الأمير أحوالهم اه .

قوله « الألوية » وهى العصابة تعقد على قناة ونحوها ، قال فى المطالع : اللواء : راية لايحملها إلا صاحب جيش العرب ، أو صاحب دعوة الجيش ، والناس تبع له ، وأما الرايات فجمع راية ، قال الجوهرى وغيره : الراية العلم ، وقيل : الراية اللواء ، فيكونان على هذا مترادفين اه (مطلع) .

والمستحب فى الألوية : أن تكون بيضاء ، لأن الملائكة إذا نزلت للنصر نزلت مسومة بها ، نقله حنبل ، واقتصر عليه فى الفروع ، وقال جماعة : بأى لون شاء اه (م ص) .

قوله « والرايات » ينبغى أن يغاير بين ألوانها ؛ ليعرف كل قوم رايتهم .

﴿ فائدة ﴾ يخفى من أمره ما أمكن إخفاءه ، وإذا أراد غزوة ورى بغيرها اه (ح — ابن عوض) .

﴿ فائدة ﴾ يستحب أن يدعو سراً إذا خرج فيقول : اللهم أنت عضدى ونصيرى ، بك أحول ، وبك أصول ، وبك أقاتل ، وكان جماعة يقولونه عند مجلس العلم ، منهم الشيخ تقى الدين ، وأن يخرج يوم الخميس اه (ح منتهى) .

قوله « وله أن ينفل » جواز إعطاء النفل من مفردات المذهب (إنصاف)

العدو ، ويبعث سرية تغير ، ويجعل لها (الربع) فأقل (بعد الخمس وفى الرجعة) أى : إذا رجع من أرض العدو ، وبعث سرية وجعل لها (الثلث) فأقل (بعده) أى : بعد الخمس ، ويقسم الباقى فى الجيش كله ، لحديث حبيب بن مسلمة : « شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل الربع فى البداية ، والثلث فى الرجعة » رواه أبو داود (ويلزم الجيش طاعته) والنصح (والصبر معه) لقوله تعالى « ٤ : ٥٩ أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم » (ولا يجوز) التعلف والاحتطاب و(الغزو إلا بإذنه) إلا أن (يفجأهم عدو) يخافون (كلبه) بفتح اللام أى : شره وأذاه ، لأن المصلحة تتعين فى قتاله إذاً ويجوز تبييت الكفار ورميهم بالمنجنيق ، ولو قتل بلا قصد صبى ولا امرأة وخنثى وراهب وشيخ فان ، وزمن وأعمى لارأى لهم ، ولم يقاتلوا أو يحرضوا

قوله « إلا أن يفجأهم عدوٌ يخافون كلبه » وكذا إن عرض لهم فرصة يخافون فوتها بالاستئذان ، على ما فى الإقناع وغيره (حاشية م خ) .

قوله « ولا يجوز قتل صبى ولا امرأة — الخ » ظاهره : أن يقتل غير من سماهم كالقن والفلاح ، قال فى الإنصاف : وهو صحيح ، وهو المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وقال فى المغنى وتبعه فى الشرح : لا يقتل عبد ولا فلاح انتهيا ، ويقتل مريض إذا كان ممن لو كان صحيحاً قاتلنا ، لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح إلا أن يكون مأيوساً من برئه فيكون بمنزلة الزَّمن ، قاله الموفق وغيره ، قاله فى الإنصاف اه (ح منتهى) .

قوله « وراهب » هو اسم فاعل من رهب : إذا خاف ، وهو يختص بالنصارى ، كانوا يترهبون بالتخلى من أشغال الدنيا ، وترك ملاذها ، والزهد فيها ، والعزلة عن أهلها ، وتحمل مشاقها اه (مطلع) .

قوله « لا رأى لهم » هــذا قيد فى جميع ما ذكر ، وإن أوهم الشرح اختصاص ذلك بالشيخ الفانى والزمن ، والأعمى ، قال فى التنقيح :

ويكونون أرقاء بسبي . والمسبي غير بالغ منفردا أو مع أحد أبويه : مسلم ، وإن أسلم أو مات أحد أبوى غير بالغ بدارنا : فمسلم ، وكغير البالغ من بلغ مجنونا (وتملك الغنيمة بالاستيلاء عليها فى دار الحرب) ويجوز قسمتها فيها لثبوت أيدينا

ويحرم قتل صبي وأنثى وخنثى ونحوهم ، لا رأى لهم ، إلا أن يقاتلوا أو يحرضوا اه (يوسف) أي : فمن كان من هؤلاء ذا رأى جاز قتله ، لأن دريد ابن الصمة قتل يوم حنين ، فلم ينكر عليه الصلاة والسلام قتله ، ولأن الرأى من أعظم المعونة على الحرب ، وربما كان أبلغ فى القتال .

قال المتنبي :

الرأى قبل شجاعة الشجعان	هو أول وهى المحل الثانى
فإذا اجتمعا لنفس مرة	بلغت من العلياء كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه	بالرأى قبل تطاعن الفرسان

اه (ش ق ع) .

قوله « ويكونون أرقاء بسبي » قال فى الإنصاف : وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان كالشيخ الفانى والراهب ، والزمن والأعمى ، فقال المصنف فى المغنى والكافى والشارح : لا يجوز سبيهم ، قال : وأما المجد فجعل من فيه نفع من هؤلاء حكمه حكم النساء والصبيان ، قال الزركشي : وهو أعدل الأقوال . قلت : وهو الصواب (خطه) .

قوله « أومع أحد أبويه — الخ » مفهومه : إن سبي مع أبويه جميعاً : فغير مسلم اه .

قوله « وإن أسلم أو مات أحد أبوى غير بالغ — الخ » هذا من مفردات المذهب ، وعنه لا يحكم بإسلامه ، قال ابن القيم فى أحكام الذمة : وهو قول الجمهور ، وربما ادعى فيه إجماع معلوم متيقن ، وهو اختيار شيخنا اه

عليها ، وزوال ملك الكفار عنها ، والغنيمة : ما أخذ من مال حربى قهرا بقتال وما ألحق به ، مشتقة من الغنم ، وهو الربح (وهى لمن شهد الوقعة) أى : الحرب (من أهل القتال) يقصدها ، قاتل أو لم يقاتل حتى تجار العسكر ، وأجرائهم المستعدين للقتال ، لقول عمر « الغنيمة لمن شهد الوقعة » (فيخرج) الإمام أو نائبه (الخمس) بعد دفع سلب لقاتل ، وأجرة جمع ، وحفظ ، وحمل ، وجعل من دل على مصلحة

(إنصاف) ونقل عبد الله والفضل : يتبع مالكا مسلما كسبى ، قاله الشيخ تقى الدين اه (خطه) .

قوله « وإن أسلم أو مات — الخ » ظاهر كلامهم : أن الحربى والذمى فى ذلك سواء ، وصرح به فى الإقناع فى أحكام المرتد ، وقال المحقق ابن القيم فى أعلام الموقعين بعد ماساق ماهنا : لكن الراجح فى الدليل قول الجمهور ، وأنه لايحكم بإسلامه بذلك ، وهى الرواية الثانية عنه ، اختارها شيخ الإسلام . وعلى هذا فالفرق بين هذه المسألة ومسألة المسبى : أن المسبى قد انقطعت بتعينه لمن هو على دينه ، وصار تابعا لسابيه المسلم ، بخلاف من مات أبواه أو أحدهما فإنه تابع لأقاربه أو وصى أبيه ، فإن انقطعت بتعينه لأبويه فلم تنقطع لمن يقوم مقامهما من أقاربه وأوصيائه ، والنبى صلى الله عليه وسلم أخبر عن تهويد الأبوين وتنصيرهما ، بناء على الغالب ، وهذا لامفهوم له ، لوجهين ، أحدهما : أنه مفهوم لقب ، الثانى : أنه خرج مخرج الغالب ، ومما يدل على ذلك العمل المستمر من عهد الصحابة ، وإلى اليوم يموت أهل الذمة وتركهم الأطفال ، ولم يتعرض أحد من الأئمة وولاة الأمور لأطفالهم ، ولم يقولوا : هؤلاء مسلمون ومثل هذا لايهمله الصحابة ولا التابعون وأئمة المسلمين ، انتهى ، وهو فى غاية الحسن (فيروز) .

قوله « وجعل من دل — الخ » قال (م ص) : هذا من النفل ، فحقه أن يكون بعد الخمس ، كما يعلم مما تقدم ، ويأتى اه (ع ن) .

قوله « وجعل من دل على مصلحة » أى : فيما إذا وعده به ابتداء ، بخلاف

ويجعله خمسة أسهم : منها سهم لله ولرسوله صلى الله عليه وسلم ، ومصرفه كفيء ، وسهم لبني هاشم وبني المطلب حيث كانوا : غنيهم وفقيرهم ، وسهم لفقراء اليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل ، يعم من بجميع البلاد حسب

النفل الآتي . فلا تعارض بين المسألتين (م خ) .

﴿ فائدة ﴾ قال شيخ الإسلام تقي الدين في المنهاج ، وقالت طائفة : بل الخمس خمسة أقسام بالسوية ، وهذا قول الشافعي وأحمد في المشهور عنه ، وقالت طائفة : بل الخمس إلى اجتهاد الإمام يقسمه بنفسه في طاعة الله ورسوله ، كما يقسم الفيء ، وهذا قول أكثر السلف ، وهو قول عمر بن عبد العزيز ، ومذهب أهل المدينة : مالك وغيره ، وهو الرواية الأخرى عن أحمد ، وهو أصح الأقوال ، وعليه يدل الكتاب والسنة اهـ .

قوله « لبني هاشم » اعلم رحمك الله تعالى : أن عبد مناف كان له أربعة بنين : هاشم ، والمطلب ، وعبد شمس — وأمهم عاتكة بنت مرة — ونوفل ، وأمه واقدة بنت عمرو المازنية ، فأما بنو المطلب فيصرف إليهم من خمس الخمس قولا واحداً ، والمذهب : تحل لهم الزكاة ، خلافاً للشافعية . وبنو هاشم يأخذون ، ولا تحل لهم الزكاة قولا واحداً ، ما لم يمنعوا من خمس الخمس على رأي الشيخ ومن تبعه ، وبنو عبد شمس ، ومنهم عثمان ، وبنو نوفل ومنهم جبير بن مطعم : تحل لهم الزكاة ، فلا يعطون من الخمس قولا واحداً ، ومن بني المطلب الإمام الشافعي رضي الله عنه اهـ (ابن عوض) .

قوله « من بجميع البلاد — الخ » قال الموفق : الصحيح — إن شاء الله — : أنه لا يجب التعميم ، لأنه يتعذر أو يشق فلم يجب كالمساكين ، وليس للإمام حكم إلا في قليل بلاد الإسلام ، فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده ، قال الزركشي : قلت : ولا أظن الأصحاب يخالفونه في هذا ، اهـ (ح ع) .

الطاقة (ثم يقسم باقى الغنيمة) وهو أربعة أخماسها بعد إعطاء النفل والرضخ لنحو قن ومميز على ما يراه (للراجل سهم) ولو كافرا (وللفارس ثلاثة أسهم : سهم له ، وسهمان لفرسه) إن كان عربيا « لأنه صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم : سهمان لفرسه ، وسهم له » متفق عليه عن ابن عمر ، وللفارس على فرس غير عربى سهمان فقط ، ولا يسهم لأكثر من فرسين إذا كان مع رجل خيل ، ولا شىء لغيرها من البهائم ؛ لعدم وروده عنه عليه الصلاة والسلام (ويشارك الجيش سراياه) التى بعثت منه من دار الحرب (فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم) قال ابن المنذر : روينا « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : وترد سراياهم على قعدهم » وإن بعث الإمام من دار الاسلام جيشين ، أو سريتين : انفردت كل بما غنمت (والغال من الغنيمة) وهو من كتم ما غنمه أو بعضه لا يحرم سهمه (ويحرق) وجوبا (رحله كله) ما لم يخرج عن ملكه (إلا السلاح

قوله « للفارس » لم يقل : والراكب ، لأنه لا يطلق حقيقة إلا على راكب الإبل ، على ما صرح به أهل اللغة ، ونقله عنهم الدمامينى اه (م خ) .

الفرس العربى ؛ ويسمى العتيق ، وهو ما أبوه وأمه عربيان ، والهجين وهو ما أبوه عربى فقط ، والمقرف عكسه ، وهو ما أمه فقط عربية ، والبرذون ، وهو ما أبواه نبطيان اه .

قوله « لا يحرم سهمه من الغنيمة » لوجود السبب الذى استحقه به ، ولا يحرق لأنه ليس من رحله اه (فيروز) .

قوله « يحرق رحله وجوباً » هذه المسألة من المفردات ، وهى مشكلة على القواعد ، لأن فيه إضاعة مال وهو حرام ، قالوا : حتى حبة البر يحرم إلقاؤها فى البحر ، لأن فيه إضاعة مال ؛ وجوابه على ما فى شرح المصنف ، وتبعه عليه

والمصحف وما فيه روح) وآلته ، ورحله ونفقته وكتب علم ، وثيابه التى عليه وما لا تأكله النار فله ، قال يزيد بن يزيد بن جابر « السنة فى الذى يغل أن يحرق رحله » رواه سعيد فى سننه (وإذا غنموا) أى : المسلمون (أرضا) بأن (فتحوها) عنوة (بالسيف) فأجلوا عنها أهلها (خير الإمام بين قسمها) بين الغانمين (ووقفها على المسلمين) بلفظ من ألفاظ الوقف (ويضرب عليها خراجا مستمرا يؤخذ ممن هى بيده) من مسلم وذمى ، يكون أجرة لها فى كل عام كما فعل عمر رضى الله عنه فيما فتحه من أرض الشام والعراق ومصر ، وكذا الأرض التى جلوا عنها خوفا منا أو صالحناهم على أنها لنا ، ونقرها معهم بالخراج ، بخلاف ما صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج عنها ، فهى كجزية تسقط بإسلامهم (والمرجع فى مقدار الخراج والجزية)

شيخنا فى شرحه : أن حرمة إضاعة المال مشروطة بما إذا كان لغير مصلحة ، أما إن كان لمصلحة فلا بأس ، بدليل جواز إلقاء المتاع فى البحر إذا خيف الغرق ، فتدبر (م خ) واختار الشيخ تقى الدين وبعض الأصحاب : أن تحريق رحل الغال من باب التعزير لا الحد ، فيجتهد الإمام بحسب المصلحة ، قال فى الفروع : وهذا أظهر ، قلت : وهو الصواب اه (إنصاف) .

قوله « وآلته » كسرجه ولجامه (خطه) .

قوله « وما لا تأكله النار » كالحديد (خطه) .

قوله « ووقفها — الخ » وعنه : أنها تصير وقفاً بنفس الاستيلاء ، قال فى الإنصاف : هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، وجزم به فى الإقناع (خطه) .

قوله « يسقط بإسلامهم ، ويقرون فيها بغير جزية » لأنها ليست بدار إسلام ، بخلاف ما قبلها (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال شيخ الإسلام : كلما جهل مستحقه يصرف فى مصالح المسلمين عند جمهور العلماء ، وهذا مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد وغيرهم ، وقال فى جمع

حين وضعهما (إلى اجتهاد الإمام) الواضع لهما ، فيضعه بحسب اجتهاده ، لأنه أجرة يختلف باختلاف الأزمنة ، فلا يلزم الرجوع إلى ما وضعه عمر رضى الله عنه ، وما وضعه هو أو غيره من الأئمة ليس لأحد تغييره ما لم يتغير السبب كما فى الأحكام السلطانية لأن تقديره ذلك حكم ، والخراج على أرض لها ما تسقى به ولو لم تزرع لا على مساكن (ومن عجز عن عمارة أرضه) الخراجية (أجبر على إجارتها ، أو رفع يده عنها) بإجارة أو غيرها ، لأن الأرض للمسلمين ، فلا يجوز تعطيلها عليهم (ويجرى فيها الميراث) فتنتقل إلى وارث من كانت بيده على الوجه الذى كانت عليه فى يد مورثه ، فإن آثر بها أحدا صار الثانى أحق بها كالمستأجرة ، ولا خراج على مزارع مكة والحرم (وما أخذ) بحق بغير قتال (من مال مشرك) أى : كافر (كجزية وخراج وعشر) تجارة من حربى أو نصفه من ذمى اتجر إلينا (وما تركوه فزعا)

الجوامع : قال أبو الحسن بن اللحام ، قال أبو العباس : والمكوس إذا أقطعها الإمام الجند فهى حلال لهم ، إذا جهل مستحقها ، وكذلك إذا رتبها للفقهاء وأهل العلم ، قال ابن ذهلان : فظهر من هذا : إذا جهل ملاك أرض فأقطعها الإمام لأحد ممن ذكر ، أو ولى عليها عدلا فباعها وصرف ثمنها للمساكين ، أو لمن ذكر أو فى مصالح عامة : صح ذلك اهـ (م ق ر) .

﴿ تتمة ﴾ الكلف التى تطلب على البلد بحق أو غيره : يحرم توفير بعضهم وجعل قسطه على غيره ، ومن قام فيها بنية العدل وتقليل الظلم مهما أمكن لله تعالى فكالمجاهد فى سبيل الله ، قاله الشيخ تقى الدين اهـ (م ص) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإنصاف : والمراد بمصرف الفىء هنا : مصرف الفىء المطلق للمصالح كلها ، فلا يختص بمصرف خمس الغنيمة ، قال ابن ذهلان : ومن المصالح رزق الفقهاء والقضاة والأئمة والمؤذنين ومصالح البلد ، والله أعلم، اهـ (م ق ر) .

منا ، أو تخلف عن ميت لا وارث له (وخمس خمس الغنيمة ف) هو (فىء) سمى بذلك لأنه رجع من المشركين إلى المسلمين ، وأصل الفىء : الرجوع (يصرف فى مصالح المسلمين) ولا يختص بالمقاتلة ويبدأ بالأهم فالأهم من سد بثق أو تعزيل نهر ، وعمل قنطرة ، ورزق نحو قضاة ، ويقسم فاضل بين أحرار المسلمين : غنيهم وفقيرهم .

فصـــل

ويصح الأمان من مسلم عاقل مختار غير سكران ولو قنا أو أنثى ، بلا ضرر فى عشر سنين فأقل .

قوله « من سد بثق » أى : خرق (ع ن) .

قوله « بين أحرار المسلمين — الخ » اختار أبو حكيم والشيخ تقى الدين : أنه لاحظ للرافضة فيه ، وذكره ابن القيم فى الهدى عن مالك وأحمد اه .

﴿ فائدة ﴾ من حاشية متن المنتهى . (مسألة) من مات عن وظيفة أو غيرها بعد حلول العطاء : دفع إلى ورثته ما كان له اه (من خط مؤلفه) .

﴿ تتمة ﴾ قال فى الاختيارات فى آخر الهدنة : من كسب شيئاً فادعاه رجل فأخذه ، فعلى الآخذ للمأخوذ منه ماغرمه عليه ، من نفقة وغيرها ، إن لم يعرفه ملك الغير ، أو عرف ، وأنفق غير متبرع اه (ح ع ن)

فصل ويصح الأمان — الخ

قوله « أو أنثى » لقوله عليه الصلاة والســـلام « أجرنا من أجرت يا أم هانىء » اه .

قوله « فى عشر سنين فأقل » لأنهم ربما تغلبوا بالذرية ، وهى إنما يظهر

منجزا أو معلقا ، من إمام لجميع المشركين ، ومن أمير لأهل بلدة جعل بإزائهم ومن كل أحد لقافلة وحصن صغيرين عرفا ويحرم به قتل ، ورق ، وأسر ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله ويعرف شرائع الإسلام : لزم إجابته ، ثم يرد إلى مأمنه ، والهدنة : عقد الإمام أو نائبه على ترك القتال مدة معلومة ولو طالت بقدر الحاجة ، وهي لازمة يجوز عقدها لمصلحة ، حيث جاز تأخير الجهاد لنحو ضعف بالمسلمين ، ولو بمال منا ضرورة ، ويجوز شرط رد رجل جاء منهم مسلما للحاجة ، وأمره سرا بقتالهم ، والفرار منهم ، ولو هرب قن فأسلم : لم يرد وهو حر ، ويؤخذون بجنايتهم على مسلم من مال ، وقود ، وحد ، ويجوز قتل رهائنهم إن قتلوا رهائننا ، وإن خيف نقض عهدهم أعلمهم أنه لم يبق بينه وبينهم عهد قبل الإغارة عليهم .

بأسها بعد العشر ، فإن زاد هل يبطل بالزائد ، أو يبطل من أصله ؟ توقف فيه الشيخ (م ص) لكن قياس ما يأتى فى الهدنة : أنه يبطل فى الزائد فقط ، فيحرر (م خ) .

قوله « منجزا ، أو معلقاً » كأنت آمن ، ومن فعل كذا فهو آمن (فيروز) .

قوله « لضرورة » مثل أن يخاف على المسلمين الهلاك أو الأسر (فيروز) .

قوله « وحد » أى : قذف مسلم ، قال فى الإقناع : وحد سرقة ولا يؤخذون بحد زنا ونحوه (خطه) .

قوله « وحد » لا بنحو الزنا ، لأنهم لم يلتزموا ذلك ، ما لم يكن بمسلمة ، وهل مثله اللواط بمسلم ؟ تدبر ، وبه صرح البلقيني الشافعى ، قياساً له على الزنا ، وعبارته : وقياس الزنا بمسلمة اللواط بمسلم اه نقله عنه شيخ الإسلام فى شرح الروض (م خ) .

باب عقد الذمة وأحكامها

الذمة لغة : العهد ، والضمان ، والأمان . ومعنى عقد الذمة : إقرار بعض الكفار على كفرهم ، بشرط بذل الجزية ، والتزام أحكام الملة .

﴿ فائدة ﴾ الفرق بين المعاهد والمستأمن والذمى : فالمعاهد : هو من أخذ عليه العهد من الكفار ، والمستأمن : هو من دخل دارنا منهم بأمان ، والذمى : هو من استوطن دارنا بالجزية اه ، والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾ لو وهبت امرأة حربية نفسها لمسلم : ملكها ، وجاز له بيعها ووطؤها بناء على حصول الملك بعد ذلك ، لأنه إذا جاز له بيع ولده وهبته ، فهبة نفسه أولى ، وظاهر كلام الأصحاب : أنه لافرق فى بيع الولد أن يبيعه أبوه أو أمه اه (ح م ص) .

باب عقد الذمة وأحكامها

ويفسد عقد الذمة إن شرط فيه أن لاجزية ، أو إظهار منكر ، أوسكناهم الحجاز ونحوه اه (ح شرح المنتهى) .

قوله « والتزام أحكام الملة » أى : وكون كافر كتابياً أو موافقاً فى دينه ، أو له شبهة كتاب كمجوسى ، ومعنى التزام أحكام الملة : قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق أو ترك محرم اه (ع ن) .

قوله « والتزام أحكام الملة » من إقامة الحد عليهم فيما يعتقدون تحريمه ، كالزنا والسرقة ، وأخذهم بالقصاص من قتل نفس وأخذ مال اه .

﴿ فائدة ﴾ صيغة عقد الذمة أن يقول : أقررتكم بالجزية أو الاستسلام أويبذلون ذلك ، فيقول : أقررتكم عليه ، أونحوهما ، هذا الصحيح من المذهب

والأصل فيها قوله تعالى « ٩ : ٩٢ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » (لايعقد) أى : لا يصح عقد الذمة (لغير المجوس) لأنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع فصار لهم بذلك شبهة « ولأنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر » رواه البخارى عن عبد الرحمن بن عوف (وأهل الكتابين) : اليهود والنصارى على اختلاف طوائفهم (ومن تبعهم) فتدين بأحد الدينين كالسامرة والفرنج والصابئين لعموم قوله تعالى « من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » ، (ولا يعقدها) أى : لا يصح عقد الذمة (إلا) من (إمام أو نائبه) لأنه عقد مؤبد فلا يفتات على الإمام فيه ، ويجب إذا اجتمعت شروطه (ولا جزية) وهى مال يؤخذ منهم على وجه الصغار

وقيل يعتبر فيه ذكر قدر الجزية ، وفى الاستسلام وجهان ذكرهما فى الترغيب اه (إنصاف) .

قوله « السامرة » ، طائفة يتدينون بشريعة موسى ، لكن يخالفون اليهود فى فروع دينهم (ح منتهى)

قوله « كالسامرة » ، قبيلة من قبائل بنى إسرائيل ، إليهم نسب السامرى ، والفرنج : هم الروم ، ويقال لهم بنو الأصفر ، ولم أر أحدا نص على هذه اللفظة ، والأشبه ، أنها مولدة . ولعل ذلك نسبة إلى فرنجة ، بفتح أوله وثانيه وسكون ثالثه ، وهى جزيرة من جزائر البحر ، والنسبة إليها فرنجى ، ثم حذفت الياء كزنجى وزنج ، والصابئين — بالهمز — جمع صابئ ، وهم الخارجون من دين إلى غيره ، وأصل الصبء ، الخروج ، قال قتادة بن دعامة : الأديان ستة خمسة للشيطان ، وواحد للرحمن : الصابئون يعبدون الملائكة ، ويقرأون الزبور ، والمجوس يعبدون الشمس والقمر ، والمشركون يعبدون الأوثان ، واليهود ، والنصارى ، قاله ابن أبى الفتح اه (فيروز)

قوله « إذا اجتمعت شروط » وهى بذل الجزية ، والتزام أحكامنا ، وكون

كل عام ، بدلا عن قتلهم وإقامتهم بدارنا (على صبي ولا امرأة) ومجنون ، وزمن ، وأعمى ، وشيخ فان ، وخنثى مشكل (ولا عبد ولا فقير يعجز عنها) وتجب على عتيق ولو لمسلم (ومن صار أهلا لها) أى : للجزية (أخذت منه فى آخر الحول) بالحساب (ومتى بذلوا الواجب عليهم) من الجزية (وجب قبوله) منهم (وحرم قتالهم) وأخذ مالهم ، ووجب دفع من قصدهم بأذى ، ما لم يكونوا بدار حرب ، ومن أسلم بعد الحول : سقطت عنه (ويمتهنون عند أخذها) أى : أخذ الجزية (ويطال وقوفهم ، وتجر أيديهم) وجوبا لقوله تعالى (وهم صاغرون) ولا يقبل إرسالها .

فصل فى أحكام أهل الذمة

(ويلزم الإمام أخذهم) أى : أخذ أهل الذمة (بحكم الإسلام فى) ضمان (النفس ، والمال ، والعرض ، وإقامة الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه) كالزنا

المعقود له كتابيا ، أو من له شبهة كتاب (فيروز) .

فصل

فى أحكام أهل الذمة مما يجب ويحرم وينتقض عهدهم به

﴿ فائدة ﴾ ما يذكره بعض أهل الذمة : أن معهم كتاب النبى صلى الله عليه وسلم بإسقاط الجزية عنهم لا يصح ، وسئل ابن سريج عن ذلك ؟ فقال : لم ينقل ذلك أحد من المسلمين ، وروى أنهم طولبوا بذلك ، فأخرجوا كتاباً ذكروا أنه بخط على بن أبى طالب ، كتبه النبى صلى الله عليه وسلم ، فيها شهادة سعد بن معاذ ومعاوية رضى الله عنهما ، فوجد تاريخه بعد موت سعد من قبل إسلام معاوية فاستدل به على بطلانه اهـ (ح م ص) .

(دون ما يعتقدون حله) كالخمر ، لأن عقد الذمة لا يصح إلا بالتزام أحكام الإسلام كما تقدم . وروى ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما فرجمهما » . (ويلزمهم التميز عن المسلمين) بالقبور ، بأن لا يدفنوا فى مقابرنا ، والحلى بحذف مقدم شعر رؤسهم لا كعادة الأشراف ، ونحو شد زنار ، ولدخول حمامنا بجلجل ، أو نحو خاتم رصاص برقابهم (ولهم ركوب غير خيل) كالحمير (بغير سرج) فيركبون (بإكاف) وهو البرذعة لما روى الخلال « أن عمر أمر بجز نواصى أهل الذمة ، وأن يشدوا المناطق ، وأن يركبوا الأكف بالعرض » . (ولا يجوز تصديرهم فى المجالس ، ولا القيام لهم ولا بداءتهم بالسلام) أو بكيف أصبحت ، أو أمسيت أو حالك ، ولا تهنئتهم ، وتعزيتهم ، وعيادتهم وشهادة أعيادهم ، لحديث أبى هريرة مرفوعا « لا تبدؤا اليهود والنصارى بالسلام ، فإذا لقيتم أحدهم فى الطريق فاضطروهم إلى أضيقها » قال الترمذى : حديث حسن صحيح (ويمنعون من إحداث كنائس وبيع) ومجتمع لصلاة فى دارنا (و) من

قوله « ونحو شد زنار » فى هامش المنتهى : (تتمة) تخرج نصرانية لشراء زنار ، ولا يشتريه المسلم لها . لأنه من علامات الكفر اه .

قوله « ولدخول حمامنا جلجل — الخ » لو جعلوا فى رقابهم بدل ذلك صليباً يدخلون فيه الحمام : لم يجز ، لأنهم ممنوعون من إظهار الصليب ، قاله فى شرح المحرر ، وكذا لو جعلوا خواتيم ذهب أو فضة ، قاله الحجاوى فى حاشيته ، وذكر ابن نصر الله فى حواشى الفروع عن النووى فى تحريره ، وعن بعض الشافعية أيضا : أن المراد بالخاتم هنا : الطوق ، قال : وهو مراد أصحابنا اه (ح ابن عوض) .

قوله « بالعرض » أى : ظهره إلى جانب ، ورجلاه إلى جانب اه .

قوله « كنائس » جمع كنيسة ، وهى معبد النصارى ، والبيع : جمع بيعة ،

(بناء ما انهدم منها ولو ظلما) لما روى كثير بن مرة : قال سمعت عمر بن الخطاب يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تبنى الكنيسة فى الإسلام ، ولا يجدد ما خرب منها » (و) يمنعون أيضا (من تعلية بنيان على مسلم) ولو رضى ، لقوله عليه الصلاة والسلام « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » وسواء لاصقه أو لا ، إذا كان يعد جارا له ، فإن علا وجب نقضه و (لا) يمنعون من (مساواته) أى : البنيان (له) أى : لبناء المسلم ، لأن ذلك لا يقتضى العلو ، وما ملكوه عاليا من مسلم لا ينتقض ولا يعـاد عاليا لو انهدم (و) يمنعون أيضا (من إظهار خمر وخنزير) فإن فعلوا أتلفناهما (و) من (إظهار ناقوس وجهر بكتابهم) ورفع صوت على ميت ، ومن قراءة قرآن ، ومن إظهار أكل وشرب بنهار رمضان ، وإن صولحوا فى بلادهم على جزية أوخراج ، لم يمنعوا شيئاً من ذلك وليس لكافر دخول مسجد ، ولو أذن له مسلم ، وإن تحاكموا إلينا فلنا الحكم والترك لقوله تعالى « ٥ : ٤٢ فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » وإن اتجر إلينا حربى أخذ منه العشر ، وذمى

قال الجوهرى : هى للنصارى ، فهما مترادفان ، وقيل : الكنائس لليهود ، والبيع للنصارى ، فهما متباينان ، وهو الأصل اه (ش ق ع) .

قوله « إذا كان يعد جاراً له » والظاهر . أنه إذا كان بينه وبينه قدر أربعين داراً ، كما يؤخذ من الوقف ، تأمل اه (فيروز) .

قوله « فلنا الحكم ولنا الترك » ومذهب الشافعية : يجب الحكم بينهما ، واستدلوا بقوله تعالى (٥ : ٤٩ وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وادعوا أنها ناسخة لقوله تعالى (فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) اه .

قوله « حربى » ذكر أو أنثى ، أعمى أو لا ، كبيراً ، أولا (فيروز) . وفى المستوعب : وردت السنة بمنعهم من جزيرة العرب ، قال أصحابنا : المراد به الحجاز ، وحدالجزيرة على ماذكره أبو عبيدة . من عدن إلى ريف العراق طولا ،

نصف العشر ، لفعل عمر رضى الله عنه مرة فى السنة فقط ، ولا تعشر أموال المسلمين (وإن تهود نصرانى أو عكسه) بأن تنصر يهودى (لم يقر) لأنه انتقل إلى دين باطل قد أقر ببطلانه أشبه المرتد (ولم يقبل منه إلا الإسلام أو دينه) الأول ، فإن أباهما . هدد وحبس وضرب ، قيل للإمام : أنقتله ؟ قال : لا .

فصل فيما ينقض العهد

(فإن أبى الذمى بذل الجزية) أو الصغار (أوالتزام حكم الإسلام) أوقاتلنا (أو تعدى على مسلم بقتيل أوزنى) بمسلمة ، وقياسه اللواط (و) تعدى (بقطع طريق أو تجسس أو إيواء جاسوس ، أو ذكر الله أو رسوله أو كتابه) أو دينه

ومن تهامه إلى ما وراءها إلى أطراف الشام ، فإذا دخلوا الحجاز لتجارة ، لم يقيموا فى موضع واحد أكثر من ثلاثة أيام ، بل ينتقلوا ، اه .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع : وكره التجارة والسفر إلى أرض العدو وبلاد الكفر مطلقاً ، وإلى بلد الخوارج والبغاة والروافض والبدع المضلة ، ونحو ذلك ، إن عجز عن إظهار دينه ، حرم ذلك اه .

فصل فيما ينقض العهد

قوله « أو زنى بمسلمة » قال فى الغاية : ولا يعتبر فى زناه أداء الشهادة على الوجه المعتبر فى المسلم ، بل يكفى الاستفاضة ، قاله الشيخ .

قوله « بل يكفى الاستفاضة » قال فى المبدع : وفيه شىء اه .

قوله « أو زنى بمسلمة » وكذا لو تزوج مسلمة وأصابها (خطه) .

قوله « وقياسه » أى : الزنا ، بجامع الحد (فيروز) .

قوله « جاسوس » الجاسوس : صاحب سر الشر ، بخلاف الناموس ، فإنه

(بسوء : انتقض عهده) لأن هـذا ضرر يعم المسلمين ، وكذا لو لحق بدار حرب ، لا إن أظهر منكرا . أو قذف مسلما . وينتقض بما تقدم عهده (دون) عهد نسائه ، وأولاده ، فلا ينتقض عهدهم تبعا له ، لأن النقض وجد منه . فاختص به (وحل دمه) ولو قال : تبت ، فيخير فيه الإمام كأسير حربى ، بين قتل ، أورق ، وفداء بمال ، أو أسير مسلم (و) حل (ماله) لأنه لاحرمة له فى نفسه ، بل هو تابع لمالكه فيكون فيئاً ، وإن أسلم : حرم قتله .

صاحب سر الخير ، انتهى (يوسف) .

قوله « فيخير فيه الإمام الخ » وقيل : يتعين قتل سابه صلى الله عليه وسلم ، قال الشيخ : هذا الصحيح من المذهب ، وصوبه فى الإنصاف (تقرير) .

قوله « فيئا — الخ » هذا قول الخرقى ، وهو ظاهر كلام الإمام . وهو المذهب ، وقال أبو بكر : يكون لورثته ، فلا ينتقض عهده فى ماله ، وهو رواية عن أحمد ، قاله فى الإنصاف ، فعلمت أن ما مر فى الأمان فى الذمى على قول أبى بكر ، وأن ما هنا المذهب (ح منتهى) .

قوله « وإن أسلم : حرم قتله » قال الشيخ : وهو صحيح من المذهب ، وقيل إن سبه صلى الله عليه وسلم حربى ، ثم تاب بإسلام : قبلت توبته إجماعا (خطه)

قوله « حرم قتله » وكذا رقه ، لا إن رق ثم أسلم (خطه) .

كتاب البيع

جائز بالإجماع ، لقوله تعالى « ٢ : ٢٧٥ وأحل الله البيع » ، (وهو) فى اللغة: أخذ شيء وإعطاء شيء ، قاله ابن هبيرة ، مأخوذ من الباع ، لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه للأخذ والإعطاء ، وشرعا (مبادلة مال ولو فى الذمة) بقول أو معاطاة والمال عين مباحة النفع بلا حاجة (أو منفعة مباحة) مطلقا (كمر) فى دار أو غيرها (بمثل أحدهما) متعلق بمبادلة أى : بمال ، أو منفعة مباحة فتناول تسع

كتاب البيع

﴿ فائدة ﴾ هل الأفضل شراء السلع الرخيصة ، أو الجيدة ؟ قال بعضهم: الجيد ، إن غبن فى ثمنه لم يغبن فى ذاته ، والرديء إن غبن فى ثمنه غبن فى ذاته ، وبلغنا عن بعض شيوخنا . أنه رأى بعض أصحابه يشترط سلعة رديئة ، فقال لا تفعل ، أما علمت أن الله نزع البركة من الرديء اه (من جمع الجوامع لابن عبد الهادى) .

قوله « بالإجماع » لو قال : بالكتاب والسنة والإجماع لكان أولى (تقرير) وأركانه ثلاثة : عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة ، وشروطه سبعة اه (ع ن) .

قوله « مباحة النفع بلا حاجة » أخرج بذلك الكلب ونحوه (فيروز) .

قوله « مطلقا » أى : فى كل حال ، اه أى ، بأن لا تختص إباحتها بحال دون آخر ، كمر دار ، وبقعة تحفر بئراً ، بخلاف نحو جلد ميتة مدبوغ ، فلا يباح لا هو ولا نفعه ، لأنه لا ينتفع مطلقا بل فى اليابسات اه (ش م ص).

قوله « فتناول البيع تسع صور — الخ » عين بعين ، كهذا الكتاب بهذا

صور : عين بعين ، أو دين ، أو منفعة دين بعين ، أو دين بشرط الحلول والتقابض قبل التفرق ، أو بمنفعة ، منفعة : بعين ، أو دين ، أومنفعة ، وقوله (على التأبيد) يخرج الإجارة (غيرربا وقرض) فلايسميان بيعا ؛ وإن وجدت فيهماالمبادلة ؛ لقوله تعالى «وأحل الله البيع وحرم الربا» والمقصود الأعظم فى القرض الإرفاق ، وإن قصد فيه التملك أيضا (وينعقد) البيع (بإيجاب وقبول) بفتح القاف وحكى ضمها (بعده) أى : بعد الإيجاب ، فيقول البائع بعتك أو ملكتك أو نحوه بكذا ، ويقول المشترى ابتعت أو قبلت ، ونحوه (و) يصح القبول أيضا (قبله) أى قبل الإيجاب بلفظ أمر ، أو ماض ، مجرد

الدينار ، عين بدين ، كهذا الكتاب بدينار غير معين ، عين بمنفعة ، كهذا الثوب بعلو بيت ليضع عليه بنيانا ، دين بعين كعبد موصوف بهذه الدنانير ، دين بدين كعبد موصوف بعبد موصوف . دين بمنفعة ، كجارية موصوفة بموضع بحائطه يفتحه بابا ، منفعة بعين ، كممر دار بهذا الدرهم ، منفعة بدين ، كممر دار بدراهم فى الذمة ، منفعة بمنفعة ، كممر دار بممر دار .

﴿ تنبيه ﴾ قال الشارح فى حاشية الإقناع ، هل يختص بيع المنافع بمنافع العقار فى الصور التى ذكروها فى الصلح ، لدعاء الحاجة إليها كما هو ظاهر اقتصارهم عليها هناك ، أوتعم كل منفعة لإطلاقهم هنا ، وإنما مثلوا بتلك لكثرة وقوعها ؟ لم أقف على من تعرض له ، انتهى . قلت : مقتضى القاعدة ما ذكره أولا ؛ وهى أن المطلق يحمل على المقيد ؛ ولا يعدل عنها إلا بثبت اه (فيروز) .

قوله « دين بدين » كخمسة آصع بدينار مثلا ، فيشترط قبض أحد العوضين قبل التفرق اه .

قوله « بلفظ أمر » نحو : بعنى كذا بكذا ، ومثال الماضى : اشتريته بكذا

عن استفهام ، ونحوه ، لأن المعنى حاصل به ، ويصح القبول (متراخيا عنه) أى : عن الإيجاب ما داما (فى مجلسه) لأن حالة المجلس كحالة العقد (فإن تشاغلا بما يقطعه) عرفا أو انقضى المجلس قبل القبول (بطل) لأنهما صارا معرضين عن البيع ، وإن خالف القبول الإيجاب لم ينعقد (وهى) أى : الصورة المذكورة ، أى : الإيجاب والقبول (الصيغة القولية) للبيع (و) ينعقد أيضا (بمعاطاة وهى) الصيغة (الفعلية) مثل أن يقول : أعطنى بهذا خبزا ، فيعطيه ما يرضيه ، أويقول البائع : خذهذا بدرهم ، فيأخذه المشترى ، أووضع ثمنه : عاد

ولا ينعقد الإيجاب بلفظ الأمر . نحو : ابتعه واشتره ، بخلاف : خذه ونحوه اه ، (خطه) .

قوله « عن استفهام الخ » نحو أبعتنى ؟ ونحوه الترجى والتمنى اه (خطه) .

قوله « ما داما فى مجلسه — الخ » فى بعض كتب الشافعية : لو كتب إلى غائب بالبيع وحده ، فقبل بمجرد اطلاعه على الكتب : صح ، لأن الإيجاب إنما يتم بوصول الكتاب ، وما دام فى مجلس القبول فالخيار ثابت له ويتمادى خيار الكاتب أيضا إلى انقطاع خيار المكتوب له ، حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع انتهى ، وهذا موافق لما فى الإقناع (من خط شيخنا عبد الله أبا بطين رحمه الله تعالى) .

قوله « وإن خالف القبول الإيجاب » أى : فى المعنى ، قدراً كبعتك بعشرة ، فيقول : اشتريته بثمانية ، أو صفة . كبعتكه بناصرية ، فيقول : اشتريته بظاهرية ، انتهى المقصود (فيروز) .

قوله « أووضع ثمنه عادة » فلو ضاع ثمنه فى هذه الصورة فهل هو من ضمان البائع ، كما قاله الخلوتى ، أومن ضمان المشترى لعدم قبض البائع له كما قاله عثمان؟

وأخذه عقبه ، فتقوم المعاطاة مقام الإيجاب والقبول ، للدلالة على الرضا لعدم التعبد فيه ، وكذا حكم الهبة ، والهدية ، والصدقة .

(خطه) قلت : الأظهر قول عثمان ، قال فى الاختيارات : وإذا جمع البائع بين عقدين مختلفى الحكم بعوضين متميزين : لم يكن للمشترى أن يقبل أحدهما بعوضه اهـ (خطه) .

قوله « وأخذه عقبه » ظاهره : اعتبار التعقيب فى بيع المعاطاة ، وهو كذلك (فيروز) .

قوله « فتقوم المعاطاة ـ إلخ » ظاهر قوله كالمتن : أن المعاطاة لا تتضمن الصيغة القولية ، وهو ما جنح إليه الموفق والقاضى ، قال القاضى : الإيجاب والقبول للصيغة المتفق عليها ، قال الشيخ تقى الدين : وهذا أمر اصطلاحى ، ولهذا قال القاضى فى آخر كلامه : لم يوجد الإيجاب والقبول المعتاد تسميته بذلك ، والصواب : أن جميع هذه الصور تسمى إيجاباً وقبولا ، وعليه كلام المتقدمين ، لأن إيجاب الشيء جعله واجبا ؛ وقبول ذلك التزامه اهـ (فيروز) .

قوله « لعدم التعبد فيه » أى : لا تعبد فى البيع ، وهو عدم تعقل المعنى ، بل المعنى الذى شرع له متعقل ؛ وهو الإرفاق بالناس والمصلحة لهم ، فتقوم حينئذ المعاطاة مقامه للعرف .

﴿ تذنيب ﴾ قال تقى الدين فى شرح المحرر ، كما نقله المحقق ابن قندس فى بيع المعاطاة : له صور ، أحدها : أن يصدر من البائع إيجاب لفظى فقط ، ومن المشترى أخذ ، كقوله : خذ هذا الثوب بدينار ، فيأخذه ، وكذلك لو كان الثمن معيناً مثل أن يقول : خذ هذا الثوب بثوبك ، فيأخذه ، ولا بد أن يميز هذا الأخذ عن أخذ المستام ، الثانية : أن يصدر من المشترى لفظ ، ومن البائع إعطاء ، سواء كان الثمن معيناً أو مضموناً فى الذمة ، الثالثة : لا يلفظ

ولا بأس بذوق المبيع حال الشراء .

(ويشترط) للبيع سبعة شروط ، أحدها (التراضى منهما) أى : من المتعاقدين (فلا يصح) البيع (من مكره بلا حق) لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما البيع عن تراض » رواه ابن حبان ، فإن أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه : صح لأنه حمل عليه بحق ، وإن أكره على وزن مال فباع ملكه : كره الشراء منه وصح .

واحد منهما ، بل هناك عرف بوضع الثمن وأخذ المثمن اه (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال الشيخ عبد الله بن ذهلان : إذ قال شخص لآخر : حق من هذا العقار لك بحقك من هذا العقار الآخر ، فقال : هو لك ، صح ، لأن هذا عين بعين مبادلة ، وكذا لو قال أحدهما : هذا لك بهذا ، فقال : نعم ، أو هو لى ، أو قبلت : صح ذلك ، انتهى . وقال إسماعيل بن رميح فى مجموعه : القرائن ثلاث ، فعلية : ما كان بالجوارح ، وقولية : ما كان باللسان ، وحالية : ما دل عليه المراد والعقد اه (م ق ر) .

قوله « ولا بأس بذوق المبيع حال الشراء » ظاهره ، ولو لم يستأذن ، خلافا لما تفهمه عبارة الإقناع اه (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الفروع : قال ابن هبيرة : رأيت بخط ابن عقيل : حكى عن كسرى أن بعض عماله أراد أن يجرى نهراً . فكتب إليه : إنه لا يجرى إلا فى بيت لعجوز ، فأمر أن يشترى منها ، فضوعف لها الثمن ، فلم تقبل ، فكتب كسرى : أن خذوا بيتها فإن المصالح الكليات تغتفر فيها المفاسد الجزئيات ، قال ابن عقيل : وجدت هذا صحيحاً ، فإن الله تعالى هو الغاية فى العدل ، يبعث المطر والشمس ، فإذا كان الحاكم القادر لم يراع نوادر المضار لعموم المنافع ، فغيره أولى اه .

قوله « وإن أكره على وزن مال » أى : على مقدار من المال اه (فيروز) .

قوله « وكره الشراء منه وصح » ونقل حنبل : تحريمه وكراهته ، واختار

(و) الشرط الثانى (أن يكون العاقد) وهو البائع والمشترى (جائز التصرف) أى حرا مكلفا رشيدا (فلا يصح تصرف صغير وسفيه بغير إذن ولى) فإن أذن صح . لقوله تعالى « ٤ : ٦ وابتلوا اليتامى » أى اختبروهم ، وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء ، ويحرم الإذن بلا مصلحة ، وينفذ تصرفهما فى الشىء اليسير بلا إذن ، وتصرف العبد بإذن سيده .

(و) الشرط الثالث (أن تكون العين) المعقود عليها أو على منفعتها (مباحة النفع من غير حاجة) بخلاف الكلب ، لأنه إنما يقتنى لصيد أو حرث، أوماشية بخلاف جلد ميتة ولو مدبوغا ، لأنه إنما يباح فى يابس ، والعين هنامقابلة المنفعة،

الشيخ تقى الدين : الصحة من غير كراهة (إنصاف) .

قوله « بغير إذن ولى » واختار الموفق والشارح والحارثى وغيرهم صحة قبول المميز الهبة ، وكذا السفيه ، وكذا حكم قبول الوصية ، وصوبه فى الإنصاف اه.

﴿ فائدة ﴾ ويقبل من مميز هدية أرسل بها ، وإذنه فى دخول دار ، وفى جامع القاضى ، ومن كافر وفاسق ، وذكره القرطبى إجماعا ، وقال القاضى أيضاً : إن ظن صدقه ، وهذا متجه (فروع) اه (ح ش منتهى) .

قوله « بلا مصلحة » قلت : ويضمن والحالة هذه ، أخذا من قولهم فى الحجر إن كل تصرف ليس فيه مصلحة مضمون ، وهذا تصرف لا مصلحة فيه ، وبه صرح مرعى اه (فيروز) .

﴿ مسألة ﴾ وقعت فى زمن تاج الدين الفزارى ، والشيخ شمس الدين ابن أبى عمر ، وهى بينتان تعارضتا : بينة تشهد بالسفه ، وبينة تشهد بالرشد ، فأفتى الفزارى وابن أبى عمر : بتقديم بينة الرشد ، وكذلك ابن رجب أفتى بذلك اه .

قوله « والعين هنا ـ إلخ » . أى والعين فى قول المصنف : وأن تكون

فتتناول ما فى الذمة (كالبغل والحمار) لأن الناس يتبايعون ذلك فى كل عصر من غير نكير (وكدود القز) لأنه حيوان طاهر يقتنى لما يخرج منه (وكبزره) لأنه ينتفع به فى المآل (وكالفيل وسباع البهائم التى تصلح للصيد) كالفهد والصقر لأنه يباح نفعها واقتناؤها مطلقا (إلا الكلب) فلا يصح بيعه ، لقول ابن مسعود « نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب » متفق عليه . ولا بيع آلة لهو وخمر ولو كانا ذميين (والحشرات) لايصح بيعها ، لأنه لانفع فيها إلا علقا لمص الدم ، وديدانا لصيد سمك ، وما يصاد عليه كبومة تجعل شباشا (والمصحف) لايصح بيعه ، ذكر فى المبدع أن الأشهر لايجوز بيعه ، قال أحمد : لانعلم فى بيع

العين مباحة النفع مقابلة للمنفعة ، لا المقابلة لما فى الذمة فتتناوله اه (فيروز) .

قوله « وبزره » أى : قبل أن يدب اه (ح ش منتهى) .

قوله « واقتناؤها مطلقا » أى : مع الحاجة وعدمها اه (فيروز) قال ابن ذهلان : ويباح اقتناء الكلب للصيد ، والماشية والنخل والزرع والشجر ، ونحوها ، ولأهل البادية ، ولحفظ الدروب والحصون والبيوت المفردة اه .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى « كهر » يعنى فيجوز بيعه ، وعنه لا ، واختاره فى الهدى والفائق ، وصححه فى القواعد الفقهية اه (ح م ص) .

قوله « كبومة شباشا » أى : تربط عيناها ، وتوقف لينزل الطير فيؤخذ .

قوله « شباشا » بالنصب مفعول لمحذوف ، أى : تجعل شباشا ، أو مفعول له ، أى : خيالا ، قاله فى حاشية الإقناع اه (فيروز) .

قوله « والمصحف » مذهب أبى حنيفة : جواز بيع المصحف ، ومذهب مالك والشافعى يكره ، يعنى فى دين أو غيره ، لما فيه من ابتذاله وترك تعظيمه اه (ح م ص) .

المصحف رخصة ، قال ابن عمر « وددت أن الأيدى تقطع فى بيعها » ولأن تعظيمه واجب ، وفى بيعه ابتذال له ، ولا يكره إبداله وشراؤه استنقاذا ، وفى كلام بعضهم : يعنى من كافر ، ومقتضاه أنه إن كان البائع مسلما ، حرم الشراء منه ، لعدم دعاء الحاجة إليه ، بخلاف الكافر ، ومفهوم التنقيح والمنتهى يصح بيعه لمسلم (والميتة) لا يصح بيعها ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله حرم بيع الميتة ، والخمر ، والأصنام » متفق عليه ، ويستثنى منها السمك والجراد (و) لا (السرجين النجس) لأنه كالميتة ، وظاهره أنه يصح

قوله « ولا يكره إبداله » ولو كان مع أحدهما زيادة دراهم ، صرح به فى شرح المنتهى (خطه) . قال القاضى : هى - أى : المبادلة - بيع ، وإنما أجاز أحمد إبدال المصحف بمثله ، لأنه لا يدل على الرغبة عنه ، ولا على استبدال به بعوض دنيوى ، بخلاف أخذ بدله اهـ (ح م ص) .

قوله « والجراد » أى : ونحوه كالجندب اهـ .

قوله « ولا السرجين النجس » وفيه رواية مقابلة للمذهب : أنه يجوز بيع السرجين النجس اهـ (تقرير) .

قوله « النجس » لعله المتنجس ، أو يقال : إن قوله أو متنجس راجع له أيضاً ، فلتحرر المسألة ، إذ لا فرق بين الدهن والسرجين اهـ (م خ) . أقول: الفرق ظاهر بأن الدهن المتنجس لا يمكن تطهيره كما عللوا به ، بخلاف السرجين المتنجس ، والسرجين المتنجس يمكن تطهيره ، فهو كالثوب المتنجس (خطه) وفى الغاية : وسرجين ، ويتجه أو متنجس (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الفروع بعد كلام سبق : فيتوجه منه بيع نجاسة يجوز الانتفاع بها ، ولا فرق ولا إجماع كما قيل ، قال ابن القاسم المالكى : لا بأس ببيع الزبل .

بيع الطاهر منه ، قاله فى المبدع (و) لا (الأدهان النجسة ، ولا المتنجسة) لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه » وللأمر بإراقته (ويجوز الاستصباح بها) أى : بالمتنجسة على وجه لاتتعدى نجاسته كالانتفاع بجلد الميتة المدبوغ (فى غير مسجد) لأنه يؤدى إلى تنجيسه ، ولا يجوز الاستصباح بنجس العين ، ، ولا يجوز بيع سم قاتل .

(و) الشرط الرابع (أن يكون) العقد (من مالك) للمعقود عليه (أو من يقوم مقامه) كالوكيل والولى ، لقوله عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام « لاتبع ما ليس لك » رواه ابن ماجة ، والترمذى ، وخص منه المأذون فيه لقيامه مقام المالك (فإن باع ملك غيره) بغير إذنه : لم يصح ، ولو مع حضوره

قال اللخمى : هذا يدل على بيع العذرة ، لأنه من منافع الناس ، فعلى المنع هما فى الإثم سواء ، قال أشهب : المشترى أعذر من البائع ، قال ابن الحكم : هما سيان فى الإثم لم يعذر الله واحداً منهما ، ثم قال : وفيه ما يدل على أن التراب الملقى إذا خالطه زبل ونجاسة : لم يحرم استعماله تحت الشجر والنخل والمزارع اهـ . قال ابن ذهلان : والمذهب خلافه ، وبيع الحب المتنجس يصح لإمكان تطهيره وإطعامه الدواب اهـ (م ق ر) .

قوله « ويجوز الاستصباح بها » قيده فى الإقناع تبعاً لجماعة بكونه على وجه لاتتعدى فيه النجاسة ، بأن يصب من إبريق ونحوه بلامس ، قال فى الإنصاف والظاهر : أن القيد ليس بشرط ، وهو ظاهر عبارة المصنف اهـ (ح س منتهى).

قوله « ولا يجوز بيع سم - إلخ » أى : سم الأفاعى ؛ وأما السم من الحشائش والنبات ، فإن كان لاينتفع بها وكان يقتل قليله : لم يجز بيعه ، وإن انتفع به وأمكن التداوى بيسيره كالسقمونيا جاز بيعه (ح - ابن فيروز) .

السقمونيا : نبات يستخرج من تجاويف رطبة رقيقة دبقة ويجفف، وتدعى باسم نباتها أيضاً ،مضادتها للمعدة والأحشاء أكثر من جميع المسهلات(قاموس)

قوله « لاتبع ماليس عندك » معناه : لاتبع ما ليس فى ملكك اهـ .

وسكوته ، ولو أجازه المالك ما لم يحكم به من يراه ، (أو اشترى بعين ماله) أي : مال غيره (بلا إذنه : لم يصح) ولو أجيز لفوات شرطه (وإن اشترى له) أي : لغيره (في ذمته بلا إذنه ولم يسمه في العقد : صح) العقد لأنه متصرف في ذمته ، وهي قابلة للتصرف ، ويصير ملكا لمن اشترى (له) من حين العقد (بالإجازة) لأنه اشترى لأجله ، ونزل المشتري نفسه منزلة الوكيل فملكه من

قوله «وسكوته» لأن السكوت ليس دالا على الرضا ، إلا في مسائل مستثناة وليس ذا منها اهـ (فيروز) .

قوله في شرح المنتهى : « وإن سماه أو اشترى للغير بعين ماله لم يصح » بأن قال : اشتريته لغيري ولم يسمه ، والضمير في «ماله» للمشتري مع أنه لا يصح في الصورتين ، قال في الإنصاف: لو اشترى بمال نفسه سلعة لغيره ففيه طريقان: عدم الصحة قولا واحداً ، وهي طريقة القاضي في المجرد ، وإجراء الخلاف فيه كتصرف الفضولي ، وهو الأصح ، قاله في الفائدة العشرين اهـ (ح ش منتهى).

قوله « لفوات شرطه » وهو كونه من مالك أو من يقوم مقامه اهـ (فيروز) .

قوله « وإن اشترى له في ذمته ـ إلخ » فلا يصح مع عدم الإذن إلا في هذه الصورة (خطه) .

قوله « صح له » لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر ، لا ما في ظن المكلف (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ يصح التصرف الفضولي بشرطين : أن يشتري في الذمة ، وأن لا يسمى المشتري له ، وعن أحمد . صحة تصرف الفضولي ، ويقف على الإجازة، وهو قول مالك وقول أبي حنيفة في البيع اهـ .

قوله « من حين العقد » أي : فمنافعه ونماؤه له اهـ (فيروز) .

﴿فائدة﴾ قوله في المنتهى : «ولا يصح بيع مالا يملكه إلا موصوفا لم يعين ،

اشترى له كما لو أذن (ولزم) العقد (المشترى بعدمها) أى : عدم الإجازة لأنه لم يأذن فيه فتعين كونه للمشترى (ملكا) كما لو لم ينو غيره وإن سمى فى العقد من اشترى له : لم يصح وإن باع مابظنه لغيره فبان البائع وارثا أو وكيلا صح(ولا يباع غير المساكن مما فتح عنوة كأرض الشام ومصر والعراق) وهو قول عمر ، وعلى ، وابن عباس ، وابن عمر رضى الله عنهم ، لأن عمر رضى الله عنه وقفها على المسلمين ، وأما المساكن فيصح بيعها ، لأن الصحابة اقتطعوا الخطط فى الكوفة والبصرة فى زمن عمر ، وبنوها مساكن ، وتبايعوها من غير نكير ، ولوكانت آلتهامن أرض العنوة أو كانت موجودة حال الفتح ، وكأرض العنوة فى ذلك ماجلوا عنه فزعامنا ، وما صولحوا على أنها لنا ونقرهامعهم بالخراج، بخلاف ماصولحوا على أنها لهم كالحيرة ، وأليس وبانقيا وأرض بنى صلوبا ،من أراضى العراق ، فيصح بيعها ، كالتى أسلم أهلها عليها كالمدينة (بل) يصح أن (تؤجر) أرض العنوة ونحوها ، لأنها مؤجرة فى أيدى أربابها بالخراج المضروب عليها

وفى حاشيته : كأن يقول : بعتك عبداً صفته كذا وكذا ، ويستقصى صفات السلم فيه ، وقيل : يصح إن كان فى ملكه ، وإلا فلا ، اختاره الشيخ تقى الدين اهـ .

قوله « كالحيرة ـ إلخ » بكسر الحاء المهملة : مدينة قرب الكوفة ، وأليس — بضم الهمزة وتشديد اللام المفتوحة وبعدها ياء ساكنة ثم سين مهملة — مدينة بالجزيرة ، وبانقيا — بالموحدة — فنون مكسورة ، وصلوبا — بفتح الصاد وضم اللام (فيروز) .

قوله « بل يصح أن تؤجر » وقيل : يجوز البيع والإجارة ، وهو رواية عن أحمد ، اختاره الموفق والشارح ، وفاقاً للشافعى ، واختار الشيخ تقى الدين وابن القيم جواز البيع فقط اهـ .

فى كل عام ، وإجارة المؤجر جائزة ، ولا يجوز بيع رباع مكة ، ولا إجارتها ، لما روى سعيد بن منصور عن مجاهد مرفوعا «رباع مكة حرام بيعها حرام إجارتها» وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا «مكة لاتباع رباعها ولا تكرى بيوتها» رواه الأثرم ، فإن سكن بأجرة لم يأثم بدفعها ، جزم به فى المغنى وغيره (ولا يصح بيع نقع البئر) وماء العيون ، لأن ماءها لا يملك ، لحديث «المسلمون شركاء فى ثلاث : فى الماء ، والكلأ ، والنار» رواه أبو داود ، وابن ماجة ، بل رب الأرض أحق به من غيره ، لأنه صار فى ملكه (ولا) يصح بيع (ماينبت

قوله « وإجارة المؤجر جائزة » أقول : هل يفيد بأن يكون من يؤجر مثله فى الضرر ، أو أقل منه كما يأتى فى الإجارة أولا ؟ مفهوم عبارته ، الثانى (فيروز) .

قوله « لما روى - إلخ » أولى من قول الإقناع كالمنتهى ، لفتحها عنوة ، لورود ما قبله عليه اﻫ (فيروز) .

قوله « لم يأثم بدفعها » أى : الإجارة للحاجة اﻫ (فيروز) وفى الاختيارات يأثم بدفعها اﻫ . وتردد كلام الشيخ تقى الدين فى جواز البيع ، فأجازه مرة ، ومنعه أخرى اﻫ .

قوله «ولا يصح بيع نقع البئر» أى : نبعها . أما المصانع المعدة لمياه الأمطار أو يجرى إليها ماء من نهر غير مملوك ، فإن ماءها يملك بحصوله فيها ، ويجوز بيعه إذا كان معلوما ، ولا يحل أخذ شىء منه بغير إذن مالكه اﻫ (ح منتهى) .

قوله « بل رب الأرض أحق به » أى : نقع البئر .

﴿فائدة﴾ قال ابن القيم فى أعلام الموقعين ، فى المثال الثامن والثلاثين مانصه: وإذا استنبط فى ملكه ، أو أرض استأجرها عين ماء . ملكه ، ولم يملك بيعه إلى من يسوقه إلى أرضه ، أو يسقى به بهائمه ، بل يكون أولى به من كل أحد ،

فى أرضه من كلأ وشوك) لما تقدم ، وكذا معادن جارية كنفط وملح ، وكذا

وما فضل منه ، لزم بذله لبهائم غيره وزرعه ، والحيلة على جواز المعارضة ، أن يبيعه نصف العين أو ثلثها أو يؤجره ، فيكون الماء بينه وبينه على حسب ذلك، ويدخل الماء تبعاً لملك العين أو منفعتها ، ولا تدخل هذه الحيلة تحت النهى عن بيع الماء ، فإنه لم يبعه وإنما باعه العين أو منفعتها ولا تدخل ، ودخل الماء تبعاً ، والشيء قد يستتبع مالا يجوز أن يفرد وحده اهـ (فيروز) .

وقال فى القاعدة الخامسة والثمانين : وهو - أى صاحب الأرض - مقدم على غيره بذلك ، إذ لا يلزم أن يبذل من الماء إلا الفاضل عن حوائجه . ولو سبق غيره وحقق سبق الملك بحيازته إليه ، فقال القاضى والأكثرون : يملكه اهـ (ح ش منتهى) .

وفى القواعد : متى تعذر الاستئذان بغيبة مالك أو غيرها ، أو استؤذن فلم يأذن سقط الإذن ، كما فى الولى فى النكاح (غاية) .

وفى المنتقى : عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بين أهل المدينة فى النخل : أن لا يمنع نقع بئر ، وقضى بين أهل البادية : أن لا يمنع فضل مائه ليمنع به الكلأ » رواه عبد الله بن الإمام أحمد فى المسند ، وسئل أبو العباس عن بيع الكلأ ؟ فأجاب : أما النبات الذى ينبت بغير فعل العبد كالذى ينبته الله عز وجل فى ملك الإنسان ، أو فيما يستأجره ونحو ذلك ، فلا يجوز بيعه فى مذهب أبى حنيفة ، وأحمد فى المشهور ؛ وقول أصحاب مالك ، والشافعى ، والمشهور من مذهب الشافعى : جواز بيع ذلك ؛ وهو المشهور من مذهب مالك فى الأرض التى جرت عادة صاحبها بالانتفاع بها ، وفيها نزاع ، جوز ذلك ابن القاسم ، ومنعه غيره . وأما إذا كان صاحبها ترك زرعها لينبت فيها الكلأ : فبيع هذا أسهل من بيع غيره ، لأن هذا بمنزلة استنباته ، اهـ .

قوله « وكذا معادن جارية » احترز به عن الجامدة ، كالذهب والفضة

الو عشش فى أرضه طير ، لأنه لا يملكه به فلم يجز بيعه (ويملكه آخذه) ، لأنه من المباح ، لكن لا يجوز دخول ملك غيره بغير إذنه ، وحرم منع مستأذن بلا ضرر .

(و) الشرط الخامس (أن يكون) المعقود عليه (مقدورا على تسليمه) لأن مالا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم ، فلم يصح بيعه (فلا يصح بيع آبق) علم خبره

والصفر والرصاص والكحل ، وسائر الجواهر كالياقوت والزبرجد ، فيجوز بيعه قبل حيازته من مالك الأرض ، ولا يؤخذ بغير إذنه لملكه بملك الأرض ، ويستوى الموجود فيها خفياً ، وما حدث بعد أن ملكها اهـ (ح م ص) لكن يأتى فى الصيد : إن عدم ملك ما تقدم مقيد بما إذا حصل بمكان غير معد للصيد ، فأما إذا كان معداً له كالبرج المعد ، والبركة المعدة له كالسمك ، فهو يملك بمجرد تعشيشه أو دخوله ، فليس لأحد أخذه ، والله سبحانه تعالى أعلم (ح ش منتهى)

قوله « لكن لا يجوز - إلخ » استدراك من قوله : أو يملكه آخذه ، أفاد المنع من دخول أرض الغير ، لأجل ماذكر بلا إذنه ، وهو مقيد بما إذا كانت الأرض محوطة ، أما إذا لم تكن فلا منع (فيروز) .

قوله « وحرم منع مستأذن - إلخ » ويدخل قهراً والحالة هذه ، كما بحثه العلامة مرعى اهـ (فيروز) .

قوله « ولا يصح بيع آبق » وقدم فى الفروع الصحة لقادر عليه ، اختاره الموفق والشارح والناظم ، وصوبه فى الإنصاف وفاقا لمالك وأبى حنيفة ، قال فى الإنصاف : وظاهر كلامه وكلام غيره ، أنه لو اشتراه يظن أنه لا يقدر على تحصيله فبان بخلاف ذلك وحصله ، أنه لا يصح ، وهو أحد الوجهين ، قلت : وهو الصواب ، وقيل : يصح ، وأطلقهما فى القواعد الفقهية والأصولية اهـ (ح ش منتهى) .

أولا ، لما روى أحمد عن أبى سعيد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد وهو آبق » (ولا) بيع (شارد ولا طير فى هواء) ولو ألف الرجوع ، إلا أن يكون بمغلق ولو طال زمن أخذه (ولا) بيع (سمك فى ماء) لأنه غرر ، ما لم يكن مرئيا بمحوز يسهل أخذه منه ، لأنه معلوم يمكن تسليمه (ولا) يصح بيع (مغصوب من غير غاصبه ، أو قادر على أخذه) من غاصبه ، لأنه لا يقدر على تسليمه ، فإن باعه من غاصبه أو قادر على أخذه ، صح لعدم الغرر ، فإن عجز بعد فله الفسخ .

قوله « لأنه غرر » الغرر : ما انطوت عنا عاقبته ، أو ما تردد بين أمرين أغلبهما أجرمهما اه (فيروز) .

قوله « ما لم يكن مرئياً بمحوز » أى : كبركة وحوض (فيروز) .

قوله « يسهل أخذه » مقتضاه : أنه لو كان مرئياً بماء ، لكن يصعب أخذه أنه لا يصح بيعه ، ويطلب الفرق بينه وبين الطائر إذا صعب أخذه ، ولكن كان بمغلق ، ولعل الفرق ، أن لنوع السمك قوة الغوص فى الطين بحيث يتعذر أخذه ، فاعتبرت السهولة فيه ، بخلاف الطائر ، فإنه ليس له تلك القوة ، بل له قوة الطيران ، وكونه بمغلق منعه من ذلك اه (م خ) .

قوله « فإن باعه من غاصبه - إلخ » قال فى جمع الجوامع قال ابن أبى المجد : لا يجوز بيع المغصوب إلا لغاصبه ، والمراد : إذا باعه راضيا ، ولم يمنعه حتى باعه اهـ وقال الشيخ (ع ن) أى : ما لم يقصد بغصبه الاستيلاء عليه حتى يبيعه له فى هذه الصورة اهـ .

قوله « فإن عجز بعد » أى : طرأ العجز بعد العقد ، وأفصح كلامه بأنه إذا ظن القدرة ، ثم تبين عدمها حال العقد : فالبيع غير صحيح ، لما مر من أن الاعتبار فى العقد بما فى نفس الأمر ، لا بما فى ظن المكلف (فيروز) .

قوله « فله الفسخ » ظاهره أنه غير لازم ، بل يخير بينه وبين الإمضاء .

(و) الشرط السادس (أن يكون) المبيع (معلوما) عند المتعاقدين ، لأن جهالة المبيع غرر ، ومعرفة المبيع إما (برؤية) له أو لبعضه الدال عليه ، مقارنة أو متقدمة بزمن لايتغير فيه المبيع ظاهرا ، ويلحق بذلك ما عرف بلمسه أو شمه

﴿ تتمة ﴾ إذا اختلفا فى العجز حال البيع أو طروه بعده ، فالظاهر : القول قول المشترى ، وبان فساد البيع فى الأولى ، والتخيير فى الثانية ، فإن قيل : هذا يرد على قاعدة : القول قول مدعى الصحة ؟ فالجواب : أن ما تم غير مستحق للفسخ ، وهنا بخلافه تأمل اهـ (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن ذهلان : قوله « برؤية متقدمة » الذى تقرر لنا ، أن كل شىء بحسبه ، فمنه ما يكون تغيره فى يوم كبطيخ ، ومنه ما لا يتغير فى أعوام كالأرض البيضاء وما يتغير فى عام كدار ، وشهر كنخل وشجر وأسبوع كبهائم ، وذلك على عادته ، لا يقال : إنه محمى عن الطعام والشراب ، بل كعادته والبعير فى زمن الربيع يمكن تغيره فى الأسبوع ، والنخل ونحوه فى الشتاء لا يتغير فى شهرين اهـ (م ق) .

قوله « بزمن لايتغير فيه المبيع ظاهراً » وإلا لكان المفرع عدم الصحة إذا سبقت العقد مطلقا (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإنصاف : ظاهر قوله : أو رآه ، ثم عقد بعد ذلك بزمن لايتغير فيه ظاهرا ، أنه لو عقد عليه بعد ذلك بزمن يحتمل التغير فيه وعدمه على السواء ، أنه لايصح العقد ، وهو صحيح ، وهو المذهب ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع ، وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وقيل يصح ، جزم به فى المغنى والشرح اهـ .

قال فى الشرح : وهو ظاهر مذهب الشافعى اهـ (ح ش منتهى) .

أو ذوقه (أو صفة) تكفى فى السلم ، فتقوم مقام الرؤية فى بيع ما يجوز السلم فيه خاصة ، ولا يصح بيع الأنموذج بأن يريه صاعا مثلا ويبيعه الصبرة على أنها

﴿ فائدة ﴾ قال فى جمع الجوامع : هل يشترط فيمن باع بالصفة أن يكون قد رأى العين المباعة ؟ ظاهر كلامهم لا يشترط ذلك . فلو وصفها على وصف غيره أو غلبة ظنه ، صح فى ظاهر كلامهم ، وأنه إذا باع موصوفا فى ملكه يصح ، ولو لم يكن قد رآه ، حتى ولو لم يكن يعرف صفته ، وإذا رأى المشترى العقار بالمشاهدة ، صح شراؤه ، ولو لم يعرف دقله من خضريه ا ه .

وقال إسماعيل بن رميح : يجوز بيع الجنس فى أمهاته ، لقول الموفق : وكلما كان المقصود منه الظاهر دخل المجهول منه تبعاً كالشجر ، وأساسات الحيطان ا ه .

وقال ابن ذهلان : إذا كان فى التمر حثوة حشف أو غبير وهضاب ، فلا بد من رؤية جميعه ، ولا يكفى رؤية شىء منه ، لكونه مختلف الأجزاء ، اه . (م ق ر) .

قوله « فى بيع ما يجوز السلم فيه » وهو المكيل والموزون والمعدود والمزروع الذى يمكن صفته ا ه (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى المستوعب : البيوع على ضربين : بيع موصوف فى الذمة ، وهو المسلم فيه ، والثانى : بيع الأعيان فيصح بيعها . إما برؤيتها أو بالصفة ، سواء كانت العين غائبة أو حاضرة ، مستورة كالجارية المنتقبة ، والأمتعة فى ظروفها ، والثوب فى الكم ، لم يرها المتبايعان أو أحدهما ، فتبايعاها بالصفة ، وهذا يسمى بيع البرنامج ، وإذا وجدها المشترى على تلك الصفة ، لم يكن له الفسخ ا ه .

قوله « ولا يصح بيع الأنموذج » بضم الهمزة ـ وهو ما يدل على صفة الشىء (فيروز) وقيل : ضبط الأنموذج كذكر الصفات ، فنقل جعفر فيمن يفتح جرابا ويقول : الباقى بصفته ، إذا جاء على صفته ليس له رده ، وصوبه فى الإنصاف

من جنسه ، ويصح بيع الأعمى وشراؤه بالوصف ، واللمس ، والشم ، والذوق فيما يعرف به ، كتوكيله (فإن اشترى ما لم يره) بلا وصف (أو رآه وجهله) بأن لم يعلم ماهو (أو وصف له بما لا يكفى سلما لم يصح) البيع ، لعدم العلم بالمبيع (ولا يباع حمل فى بطن ، ولبن فى ضرع منفردين) للجهالة ، فإن باع ذات لبن أو حمل دخلا تبعا (ولا) يباع (مسك فى فأرته) أى : الوعاء الذى يكون فيه للجهالة (ولا نوى

ويجوز ذلك عند الشافعية إذا كان مارآه داخلا فى المبيع اه .

قوله « كتوكيله » أى : فى بيع وشراء مطلقاً .

﴿تذنيب﴾ اعلم أنه إذا وجد المشترى ما وصف له ، أو تقدمت رؤيته العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع تغيراً ظاهراً متغيراً . فللمشترى الفسخ ، لأن ذلك بمنزلة عيبه ، فإن اختلفا فى نقصه بصفة أو تغيره ، حلف المشترى ، لأن الأصل براءته من الثمن ، وهو على التراخى لا يسقط إلا بما يدل على الرضا كالخيار . وإن أسقط حقه من الرد سقط لا إلى أرش ، والفرق بين ماهنا وبين ما يأتى فى الشرط فى البيع ، كما قال الشيخ (ع ن) : إن الصفة هنا إنما ذكرت للتمييز ، فإذا فقدت وجب الأرش أورده ، قلت : وهذا أولى مما ذكره الفتوحى فى شرحه اه (فيروز) .

قوله « ولا يباع حمل فى بطن » لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الملاقيح اه (م خ) .

قوله « تبعاً » ينبغى تقييده بأن لا ينص على بيعه مع متبوعه . فإن نص كبعتك هذه الشاة ولبنها ، أو وصوفها ، وهذا التمر ، ونواه : لم يصح البيع ، لما تقدم ؛ إذ لا فرق اه .

قوله « ولا مسك فى فأرته » أى وعائه ؛ وتسمى النافجة ؛ يعنى : مالم تفتح وتشاهد ؛ لأنه مجهول كاللؤلؤ فى الصدف ؛ وقال فى الفروع : يتوجه تخريج

فى تمر) للجهالة (و) لا (صوف على ظهره) لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه فى حديث ابن عباس ، ولأنه متصل بالحيوان ، فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه (ولا) بيع (لجل ونحوه) مما المقصود منه مستتر بالأرض (قبل قلعه) للجهالة (ولا يصح بيع الملامسة) بأن يقول : بعتك ثوبى هذا على أنك متى لمسته فهو عليك بكذا ، أو يقول : أى ثوب لمسته فهولك بكذا (ولا) بيع (المنابذة) كان يقول : أى ثوب نبذته إلى ، أى طرحته ، فعليك بكذا ، لقول أبى هريرة « إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة » متفق عليه ، وكذا بيع الحصاة كارمها فعلى أى ثوب وقعت فلك بكذا ، أو نحوه (ولا) بيع (عبد) غير معين (من عبيده ونحوه) كشاة من قطيع ، وشجرة من بستان للجهالة ولو تساوت القيم (ولا) يصح (استثناؤه إلا معينا) فلا يصح : بعتك هؤلاء العبيد إلا واحد

واحتمال : يجوز ، لأنها وعاء له تصونه وتحفظه كقشر ما مأكوله فى جوفه ، وتجار ذلك يعرفونه فيها ، فلا عذر ، واختاره صاحب الهدى اه (ح منتهى) قال فى الإنصاف : وهو قوى فى النظر اه .

قوله « لا نوى فى تمره » قال الشارح : لا نعلم فيه خلافا (خطه) .

قوله « للجهالة » يفهم منه : أنه إذا شاهده مفتوحاً : صح لعدم الجهالة ، وصرح به فى حاشيته على المنتهى اه (فيروز) .

قوله « ولا صوف على ظهر » وعنه يصح بشرط القطع فى الحال ، وفاقا لمالك اه .

قوله « ولا بيع لجل ونحوه » واختار الشيخ : الصحة ، واختاره فى النائق وهو مذهب مالك اه . قال الطوفى فى شرح الخرقى : والاستحسان جوازه ، لأن الحاجة داعية إليه ، والغرر يندفع باجتهاد أهل الخبرة والدراية به اه .

قوله « كشاة من قطيع » وقال مالك : يصح أن يبيع القطيع إلا الشاة

للجهالة ، ويصح إلا هذا ونحوه ، لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن الثنيا إلا أن تعلم » قال الترمذى : حديث صحيح (وإن استثنى بائع من حيوان يؤكل — رأسه وجلده ، وأطرافه صح) لفعله عليه الصلاة والسلام فى خروجه من مكة إلى المدينة رواه أبو الخطاب ، فإن امتنع المشترى من ذبحه لم يجبر بلا شرط ، ولزمته قيمته

يختارها ، وهذا البستان إلا ثلاث نخلات يعدها ، والحديث يرد ذلك ، وهو « نهيه عليه الصلاة والسلام عن الثنيا إلا أن تعلم » (خطه) القطيع : قال فى الصحاح : هو طائفة من البقر والغنم ، ولم يخص بعدد معين ، وقال ابن سيده : الغالب عليه : أنه من العشرة إلى الأربعين اه (ع ن) .

قوله « وإن استثنى بائع — الخ » ولا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفرداً إلا فى هذه الصورة للخبر اه (ش — منتهى) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى المنتهى وشرحه : إلا رأس مأكول وجلده وأطرافه : فيصح استثناؤها نصاً ، حضراً وسفراً ، وفى حاشيته : خلافا لمالك ، لأنه يجوز له شراء اللحم دونها ، وقال أبو حنيفة والشافعى : لا يجوز إفراده بالبيع ، فلم يجز استثناؤه كالحمل اه .

قوله « لم يجبر — الخ » وفى الفروع : يتوجه أنه إن لم يذبحه للمشترى الفسخ ، وإلا فقيمته .

قوله « للمشترى » قال ابن نصر الله : صوابه للبائع اه ، قال فى الإنصاف : ويصح بيع حيوان مذبوح ، ويصح بيع لحمه فيه ، ويصح بيع جلده وحده ، وهذا المذهب فى ذلك كله ، قدمه فى الفروع ، واختاره الشيخ تقى الدين وغيره قال الشيخ تقى الدين : يجوز بيعه وجلده ، كما قبل الذبح ، قال : وكذلك يجوز بيع اللحم وحده ، والجلد وحده اه (ح ش منتهى) وقال ابن ذهلان : ولا يصح

على التقريب ، وللمشترى الفسخ بعيب يختص بهذا المستثنى (وعكسه) أى : عكس استثناء الأطراف فى الحكم استثناء (الشحم واللحم) ونحوه مما لا يصح إفراده بالبيع فيبطل البيع باستثنائه ، وكذا لو استثنى منه رطلا من لحم أو نحوه (ويصح بيع ما مأكوله فى جوفه كرمان ، وبطيخ) وبيض ، لدعاء الحاجة لذلك ، ولكونه مصلحة ، لفساده بإزالته (و) يصح بيع (الباقلا ونحوه) كالحمص والجوز واللوز (فى قشره) يعنى : ولو تعدد قشره ، لأنه مفرد مضاف فيعم ، وعبارة الأصحاب : فى قشريه ، لأنه مستور بحائل من أصل خلقته أشبه الرمان (و) يصح بيع (الحب المشتد فى سنبله) لأنه عليه الصلاة والسلام جعل الاشتداد غاية للبيع ، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها .

استثناء بعض الجلد ولا بيعه قبل الذبح ، ويصح بعده قبل السلخ اهـ . قال الشيخ محمد بن إسماعيل : السواقط الكرش والمصران ، قال : ولم توجد السواقط فى القاموس .

﴿ فائدة ﴾ سئل الشيخ (ع ب ط رحمه الله تعالى) عمن اشترى فرساً واستثنى شيئاً لم يخلق ؟ فهذه ثنيا باطلة ، للحديث « نهى عن الثنيا إلا أن تعلم » وأجاب أيضا : وأما بيع المثانى فهو حرام ، لا تجوز الشهادة عليه ، ولا الكتابة بينهم اهـ .

قوله « باقلا » وزنه : فاعلا ، فيشدد فيقصر ، ويخفف فيمد ، الواحدة : باقلات — بالوجهين اهـ (مصباح) .

قوله « فى سنبله » وصحح النووى بيع الأرز فى قشره اهـ . وهل مثله بيع الدخن فى غلافه ؟ جوازه أقرب من منعه (ابن ذهلان) .

قوله « وما بعد الغاية — الخ » هو الاشتداد ، يخالف ما قبلها ، وهو غايته فإن قلت : إن المقرر عند أهل العربية دخول ما بعد حتى ، بخلاف إلى ؟ قلت :

فوجب زوال المنع .

(و) الشرط السابع (أن يكون الثمن معلوما) للمتعاقدين أيضا كما تقدم لأنه أحد العوضين . فاشترط العلم به كالمبيع (فإن باعه برقمه) أى ثمنه المكتوب عليه وهما يجهلانه أو أحدهما لم يصح للجهالة (أو) باعه (بألف درهم ذهبا وفضة لم

ليس ذلك على الإطلاق ، بل إذا عدمت القرينة ، وهنا القرينة قائمة على عدم الدخول (فيروز) .

قوله « فوجب زوال المنع » أى : وهو عدم صحة البيع اه (فيروز) .

قوله « كما تقدم » أى : فى الثمن ، وهو إما برؤية لجميعه ، مقارنة أو متقدمة على البيع بزمن لا يتغير معها تغيراً ظاهراً ، أو صفة تكفى فى السلم ، أو بعضه الدال أو شم أو ذوق ، قال شيخ مشائخنا العلامة محمد بن عبد الرحمن : وجعل المصنف هنا الثمن شرطا معلوماً على حدته يقتضى : أن ما تقدم من الشروط معتبر فى مثمن دونه ، وليس كذلك ، لاعتباره أيضا فيه ، إلا أن يقال : فرده للاكتفاء فى معرفته بما يكتفى به فى مثمن ، كالاكتفاء فيه بالعرف ، كنفقة العبد شهراً (فيروز) .

قوله « برقمه » الرقم : كالختم لفظا ومعنى اه (صحاح) واختار الشيخ تقى الدين : صحة بيع السلع برقمها ، وبما ينقطع به السعر . وبما باع به فلان (إنصاف) وقال ابن القيم : وهذا هو الصواب المقطوع به اه .

قوله « أى ثمنه المكتوب عليه » قال فى المطلع : وهو من باب التورية ، فعليه لابد أن يكون هو الراقم ، أو رقم وهو ينظره ، كما بحثه على هامش شرح الإقناع (فيروز) .

قوله « بألف درهم ذهبا ـ الخ » وصحح ابن عقيل : إفراده بذلك مناصفة ، ويتوجه هنا مثله ، وفاقا لأبى حنيفة (فروع) .

يصح ، لأن مقدار كل جنس منهما مجهول (أو) باعه (بما ينقطع به السعر) اى : بما يقف عليه من غير زيادة ، لم يصح للجهالة ، (أو) باعه (بما باع) به (زيد وجهلاه ، أو) جهله (أحدهما : لم يصح) البيع للجهل بالثمن وكذا لو باعه كما يبيع الناس ، أو بدينار أو درهم مطلق ، وثم نقود متساوية رواجا ، وإن لم يكن إلا واحد أو غلب صح وصرف إليه ، ويكفى علم الثمن بالمشاهدة كصبرة من دراهم ، أو فلوس ووزن صنجة ، وملء كيل مجهولين (وإن باع ثوبا أو صبرة) هى الكومة المجموعة من الطعام (أو) باع (قطيعا كل ذراع) من الثوب بكذا (أو) كل (قفيز) من الصبرة بكذا (أو) كل (شاة) من القطيع (بدرهم : صح) البيع ، ولو لم يعلما قدر الثوب والصبرة والقطيع ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة ، والثمن معلوم لإشارته إلى مايعرف مبلغه من جهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهى الكيل والعد والذرع (وإن

قوله « بألف درهم ذهبا وفضة — الخ » قد يقال : هذا لا جهالة فيه ، لأنه يؤول الأمر فى هذه المسألة إلى أن البيع وقع بألف درهم ، واشترط أن ينقده من جنسى الذهب والفضة ، إذ الدرهم هو المقدار المعلوم من الفضة ، كما يومىء إليه قول المصنف الآتى : بدينار أو درهم مطلق ، إلا أن يقال : إنه استعمله فى المقدار من الذهب أيضا ، وليس هذا بمتعارف ، بدليل ما يأتى من عدم صحة البيع ، فى قوله : بعتك هذا بدينار إلا درهما ، أو بمائة درهم إلا ديناراً ، لأنهم فسروا نحو هذا بما المستثنى فيه من غير جنس المستثنى منه ، فليحرر اه (م خ — ح ابن عوض) .

قوله « كل قفيز — الخ » القفيز : ثمانية مكاكيك ، والمكوك : صاع ونصف ، قاله الحجاوى فى (ح التنقيح) ونقله الشيخ (م ص) .

قوله « كل قفيز بدرهم — الخ » ويحتمل أن يصح ، بناء على قوله : إذا آجر كل شهر بدرهم ، قال ابن عقيل : هو الأشبه (شرح) .

﴿ تتمة ﴾ ويحرم على بائع جعل صبرة على نحو حجر أو ربوة مما ينقصها ،

.اع من الصبرة كل قفيز بدرهم) : لم يصح ، لأن « من » للتبعيض ، « وكل »
للعدد ، فيكون مجهولا بخلاف ما سبق ، لأن المبيع الكل لا البعض ،
فانتفت الجهالة ، وكذا لو باعه من الثوب كل ذراع بكذا ، أو من القطيع
كل شـــاة بكذا لم يصح لما ذكر (أو) باعه (بمائة درهم إلا دينارا) لم
يصح (وعكسه) بأن باع بدينار أو دنانير إلا درهما : لم يصح ، لأن قيمة
المستثنى مجهولة ، فيلزم الجهل بالثمن ، إذ استثناء المجهول من المعلوم يصيره
مجهولا (أو باع معلوما ومجهولا يتعذر علمه) كهذه الفرس وما فى بطن

ويثبت به لمشتر لم يعلمه الخيار ، لأنه عيب ، وإن بان تحتها حفرة لم يعلمها
بائع فله الفسخ ، كما لو باعها بكيل معهود ، ثم وجد ما كال زائداً عليه اه
(ح م ص — ابن عوض) .

﴿ فائدة ﴾ قال بعض الشافعية : لو اشترى شيئاً من المائعات أو غيرها فى
ظرفه كل رطل بدرهم مثلا ، على أن يوزن بظرفه ، ويسقط أرطالا معينة بسبب
الظرف ، ولا يوزن الظرف ، فالبيع باطل بلا خلاف ، لأنه غرر ظاهر ،
قال فى شرح المهذب : وهذا من المنكرات المحرمة ، التى تقع فى كثير من
الأسواق ، وذكر صاحب المحرر قول حرب لأحمد : الرجل يبيع الشىء فى
الظرف مثل قطن فى جواليق فيزنه ، ويلقى للظرف كذا وكذا ؟ قال : أرجو
أن لا بأس ولا بد للناس من ذلك (ح ش منتهى) .

قوله « لأن « من » للتبعيض » وهو يتناول القليل والكثير ، وبه يعلم أنهما
لو قصدا بمن : ابتداء الغاية ، أنها للبيان صح فيما يظهر ، بخلاف ما إذا لم يتفقا
على قصد ذلك (فيروز) .

قوله « لما ذكره » بالبناء للمفعول من أن « من » للتبعيض ، و « كل » للعدد
فيكون مجهولا (فيروز) .

قوله « بمائة درهم ، إلا دينار » وفاقا ، قاله فى الفروع .

أحرى (ولم يقل كل منهما بكذا ، لم يصح) البيع ، لأن الثمن يوزع على المبيع بالقيمة ، والمجهول لا يمكن تقويمه (فلا طريق إلى معرفة ثمن المعلوم) وكذا لو باعه بمائة ورطل خمر . وإن قال كل منهما : بكذا : صح فى المعلوم بثمنه للعلم به (فإن لم يتعذر) علم مجهول بيع مع معلوم (صح فى المعلوم بقسطه) من الثمن لعدم الجهالة ، وهذه إحدى مسائل تفريق الصفقة الثلاث .

والثانية أشار إليها بقوله (ولو باع مشاعا بينه وبين غيره كعبد) مشترك بينهما (أو ما ينقسم عليه الثمن بالأجزاء) كقفيزين متساويين لهما (صح)البيع (فى نصيبه بقسطه) من الثمن ، لفقد الجهالة فى الثمن ، لانقسامه على الأجزاء ، ولم يصح فى نصيب شريكه لعدم إذنه .

والثالثة ذكرها بقوله (وإن باع عبده وعبد غيره بغير إذنه أو) باع (عبدا وحرا ،أو) باع (خلاوخمر اصفقة واحدة) بثمن واحد (صح) البيع (فى عبده)

قوله « بمائة ورطل خمراً — الخ » يعنى لم يصح ، لأن الخمر لا قيمة له فى حقنا اتفاقا . وما لا قيمه له ينقسم عليه البدل ، بل يبقى العقد بالمائة ، ويبقى الرطل شرطاً فاسداً ، وهو معنى ما حكاه فى الفروع عن عيون المسائل ، قال الموفق والشارح وغيرهما : والحكم فى الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم فى البيع ، إلا أن الظاهر فيها الصحة ، لأنها ليست عقود معاوضة ، فلا توجد جهالة العوض فيها ، قاله فى الإنصاف اه (م ص) .

قوله « وإن قال كل منهما — الخ » وبحث الشارح فى شرح الإقناع : بأن هذا صحيح ، بخلاف ما إذا قال : بعتك الفرس وحملها بكذا ، فإنه لا يصح ولو بين ثمن كل منهما . كما تقدم . لأن دخوله بالتبعية ، لا يتأتى بعد مقابلته بالثمن ، وإبطال البيع فيه دون أمه ، بمنزلة استثنائه وهو مبطل للبيع كما تقدم اه (فيروز) .

قوله « صح البيع فى عبده — الخ» وعن أحمدرواية بعدم الصحة فىالصورة

بقسطه (وفى الخل بقسطه) من الثمن لأن كل واحد منهما له حكم يخصه ، فإذا اجتمعا بقيا على حكمهما ويقدر خمر خلا ، وحر عبدا ، ليتقسط الثمن (وللمشتر الخيار إن جهل الحال) بين إمساك ما يصح فيه البيع بقسطه من الثمن ، وبين رد المبيع لتبعيض الصفقة عليه ، وإن باع عبده وعبد غيره بإذنه ، أو باع عبديه لاثنين ، أو اشترى عبدين من اثنين ، أو وكيلهما بثمن واحد ، صح ، وقسط الثمن على قيمتهما ، وكبيع : إجارة ، ورهن ، وصلح ونحوها .

الثالثة ، اختاره الموفق والشارح وغيرهما ، أعنى : فى الصورة الثالثة من صور تفريق الصفقة الثلاث اه (ح ش منتهى) .

قوله « وفى الخل بقسطه — الخ » قال (م ص) : قد تقدم أنه لو باع بثمن معلوم ورطل خمر : لم يصح البيع ، والفرق بينه وبين ما ذكر هنا من لو باع خمراً وخلا : أنه يصح فى الخل بقسطه : أن البيع يتعدد حكما بتعدد البيع كما ذكروه فى الشفعة ، وكأنه عقدان ، فلكل عقد حكمه ، بخلاف الثمن اه (ح ش منتهى) .

قوله « ويقدر خمر خلا » وهذا كله إذا لم يعلم (تقرير) .

قوله « وللمشتر الخيار ، ولاخيار للبائع » قال فى الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، ونقل فى الفائق عن الشيخ تقى الدين : أنه يثبت له الخيار أيضاً وفى الإقناع : للمشترى الخيار إن لم يكن عالما ، وإن علم فلاخيار له ، ومقتضاه صحة البيع ، وفى الغاية : مع العلم فالبيع باطل ، خلافاً له وفى الفروع : وقال فى الترغيب وغيره إن علما بالخمر ونحوه لم يصح اه (خطه) .

فصـــل

(ولايصح البيع) ولا الشراء (ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها الثانى)أى الذىعند المنبرعقبجلوسالإمامعلىالمنبر ، لأنهالذى كان علىعهدرسول اللهصلىاللهعليه وسلم ، فاختصبه الحكم ، لقولهتعالى « إذا نودىللصلاة منيوم الجمعةفاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع» والنهى يقتضى الفساد ، وكذا قبل النداء لمن منزلهبعيدفى وقتوجوبالسعىعليه[1] ، وتحرمالمساومة ، والمناداة إذاً ، لأنهماوسيلةللبيع المحرم ، وكذا لوتضايق وقت مكتوبة (ويصح بعدالنداء المذكور البيع لحاجة) كمضطر إلى طعام أوسترة ونحوهما ، إذاوجدذلك يباع ويصح أيضا (النكاح

فصل ، ولا يصح البيع الخ

قوله « تلزمه الجمعة » لعل مرادهم : من تلزمه بنفسه فقط ، صرح به بعض المتأخرين ، وهو خلاف ما ذكره الشارح هنا ، على قوله : ولو بغيره ، المراد بعد الحصول ، ولا يتوقف عدم الصحة على العلم به (م خ) . ويتجه هـــذا فى حق من يريد الصلاة مع إمامه (غاية) قال فى الفروع : وأحد شقيه كهو ، أى : الإيجاب والقبول ، إذا وجد أحدهما بعد الأذان : لم يصح العقد اه (ح ش منتهى) .

قوله « فى وقت وجوب السعى » يعنى : أن من منزله بعيد عن الجمعة لايصح منه بيع ولا شراء قبل ندائها الذى عند المنبر ، إذا كان فى وقت بحيث لو غدا فيه إلى الجمعة لأدركها بعد النداء الذى عند المنبر اه (ع) .

قوله « وتحرم المساومة والمنـــاداة — الخ » وتحرم أيضا الصناعات كلها اه (م ص) .

قوله « ونحوهما » كوجود أبيه مع من لوتركه معه لذهب به ، وكشراء كفن لميت خيف عليه ، وكشراء مركوب لعاجز ونحو ذلك (فيروز) .

---

(١) لم يذكر المصنف ولا الشارح حكم البيع فى المسجد ، وهـذا غير جائز فى مذهب أحمد . عبد اللطيف السبكى .

وسائر العقود) كالقرض ، والرهن، والضمان ، والإجارة ، وإمضاء بيع خيار، لأن ذلك يقل وقوعه ، فلا تكون إباحته ذريعة إلى فوات الجمعة أو بعضها ، بخلاف البيع (ولا يصح بيع عصير) ونحوه (ممن يتخذه خمرا) لقوله تعالى : « ٥:٢ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان» (ولا) بيع (سلاح في فتنة) بين المسلمين لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنه . قاله أحمد ، قال : وقد يقتل به ولا يقتل به ، وكذا بيعه لأهل حرب ، أو قطاع طريق ، لأنه إعانة على معصية ، ولا بيع مأكول ومشموم لمن يشرب عليهما المسكر ولا قدح لمن يشرب به خمرا . ولا جوز وبيض لقمار ، ويحرم أكله ونحو ذلك (ولا) بيع (عبد مسلم لكافر إذا لم يعتق

﴿ تتمة ﴾ إذا كان فى البلد جامعان تصح الجمعة فيهما ، فسبق نداء أحدهما يحرم ما ذكر ، جزم به فى الفصول ، وظاهره يقتضى التحريم ، ولو أراد أن يصلى فى الذى لم يؤذن فيه ، قال المحقق عثمان: ويطلب الفرق بينه وبين التنفل بعد الإقامة إذا أراد الصلاة مع غير ذلك الإمام . الجواب : أن الآية قاضية بالعموم ، وأن البيع يشغل أتم اشتغال ، بخلاف التنفل ، تأمل وبحث مرعى بالصحة والحالة هذه ، فعليه لا فرق ا ه (فيروز) .

قوله « ممن يتخذه خمراً » أى : إذا علم ذلك ولو بقرائن ، قال فى الفروع وقيل : أو ظنا ، واختاره شيخنا ، نقل ابن الحكم : إذا كان عندك يريده لنبيذ فلا تبعه ، إنما هو على قدر الرجل (خطه) .

قوله « ولا عبد مسلم » أقول : ينبغى قراءته بالإضافة ، ليعم المسلم والكافر إذا كان عبدا لمسلم ، فإنه يحرم ، كما ذكروه فى الجهاد ، وقال العلامة ابن قندس فى حاشيته على الفروع ، وأما بيع عبد الكافر للكفار فيؤخذ مما ذكروه فى الأسرى ، وهو قولهم : وهل يجوز بيع من استرق منهم لكافر ؟ فيه روايتان. المشهور عدم الجواز ، لأن العبد الذى يرجى إسلامه غالبا . كما هو معروف من

عليه) لأنه ممنوع من استدامة ملكه عليه ، لما فيه من الصغار ، فمنع من ابتدائه، فإن كان يعتق عليه بالشراء صح ، لأنه وسيله إلى حريته (وإن أسلم) قن (فى يده) أى يد كافر ، أو عند مشتريه منه ثم رده لنحو عيب (أجبر على إزالة ملكه) عنه بنحو بيع أو هبة أو عتق ، لقوله تعالى : « ٤ : ١٤ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » (ولا تكفى مكاتبته) لأنها لا تزيل الملك سيده عنه، ولا بيعه بخيار لعدم انقطاع علقه عنه (وإن جمع) فى عقد (بين بيع وكتابة) بأن باع عبده شيئاً وكاتبه بعوض واحد صفقة واحدة (أو) جمع بين (بيع

متابعة العبد سيده على دينه . وخروجه إلى يد الكافر يبعده عن الإسلام ا هـ . لكن حل الشارح قاض بقراءته بالتنوين على أن « مسلم » صفة ، وعليه لا تعارض ، لاكتفائه بما هناك ا هـ (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ يدخل العبد المسلم فى ملك الكافر ابتداء بالإرث ، واسترجاعه بإفلاس المشترى ، وإذا رجع فى هبته لولده ، وإذا رد عليه بعيب ، وإذا اشترى من يعتق ، وإذا باعه بشرط الخيار مدة ، فأسلم العبد فيها ورد عليه ، وإذا وجد الثمن المعين معيبا فرده وكان قد أسلم العبد ، وفيما إذا ملكه الحربى ، وفيما إذا قال الكافر لمسلم : أعتق عبدك المسلم عنى وعلى ثمنه ، ففعل ا هـ . ملخصا من الإنصاف (خطه) .

قوله « ثم رده لنحو عيب » أقول : لله دره ، ما أدق فهمه ، وأغزر علمه ، فإن قوله « لنحو عيب » قد انطوى على مسائل عدة ، كغبن ونجش ونحوهما ا هـ (فيروز) .

قوله « ولا تكفى مكاتبته » لأن له تعجيزه ، ولأنه قن ما بقى عليه درهم ، ا هـ (م خ) .

قوله « وإن جمع بين بيع الخ » مثال البيع مع الإجارة : ما لو قال : بعتك

وصرف) أو إجارة ، أو خلع ، أو نكاح بعوض واحد (صح)البيع وماجمع إليه (فى غير الكتابة) فيبطل البيع ، لأنه باع ماله لماله وتصح هى ، لأن البطلان وجد فى البيع فاختص به (ويقسط العوض عليهما) أى على المبيع وماجمع إليه بالقيم (ويحرم بيعه على بيع أخيه) المسلم (كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة: أنا أعطيك مثلها بتسعة) لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يبع بعضكم على بيع بعض » (و) يحرم أيضاً (شراؤه على شرائه ، كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة

هذا العبد ، وأجرتك هذه الدار سنة بعشرين دينارا ، فقال الآخر: قبلت ذلك بذلك ، فإنه يصح كل من البيع والإجارة ، ويقسط العوض على العبد والدار، وصفة التقسيط ، أن ينظر إلى قيمة العبد لو بيع وحده ، وإلى أجرة الدار سنة لو أجرت وحدها ، ويجمع بين عوضيهما وينسب كل واحد من العوضين إلى مجموع العوضين ، ويؤخذ من المسمى بقسطه .

ففى المثال لو فرضنا أن قيمة العبد اثنا عشر دينارا ، وأجرة مثل الدار أربعة دنانير ، ونسبة الثمن ثلاثة أرباع يخصه من العشرين ثلاثة أرباعها خمسة عشر دينارا .

وتظهر فائدة ذلك فيما إذا فسخ العقد فى أحدهما ، لعيب او خيار شرط ونحوهما . فإن البائع والمؤجر يرد ما يقابل المفسوخ فيه من العوض ، وقس على هذا البيع مع الصرف أو مع الخلع أو النكاح ، فالبيع مع الصرف كما لو قال : بعتك هذا العبد ، وصارفتك هذه الأربعة دنانير بألف درهم ، ومع الخلع :كما لو قال الزوج لزوجته بعتك هذا العبد وخالعتك بألف درهم ، فينظر إلى قيمة العبد ، وما يخلع به مثلها ، ويقسط العوض عليهما كما ذكرنا والله تعالى أعلم اه (ع ن) .

قوله « ويحرم شراؤه على شرائه » وقال الشيخ : يحرم الشراء على شراء أخيه ، فإن فعل كان للمشترى الأول مطالبة البائع بالسلعة ، أو أخذ الزيادة أو عوضها (خطه) .

عندى فيها عشرة) لأنه فى معنى البيع عليه المنهى عنه ، ومحل ذلك ، إذا وقع فى زمن الخيارين (ليفسخ) المقول له العقد (ويعقد معه) وكذا سومه على سومه بعد الرضا صريحاً ، لا بعد رد (ويبطل العقد فيهما) أى : فى البيع على بيعه ، والشراء على شرائه ، ويصح فى السوم على سومه ، والإجارة كالبيع فى ذلك. ويحرم بيع حاضر لباد ، ويبطل إن قدم لبيع سلعته بسعر يومها جاهلا بسعرها

قوله « إذا وقع فى زمن الخيارين » ومال ابن رجب فى شرح الأربعين إلى أنه عام فى الحالين اهـ (تقرير) يعنى : مدة الخيار وبعدها ، وهو قول طائفة من أصحابنا وهو أظهر اهـ ، قال فى الإنصاف وعلله بتعاليل جيدة اهـ (خطه).

قوله « وكذا سومه - إلخ » فصله عما قبله بكلمة كذا تنبيها على عدم اتصافه بكل ما اتصف به ما قبله ، والمراد بالسوم : هو أن يتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ، ولم يعقداه ، فيقول آخر أنا أشتريه ، لا المراد : السوم فى السلعة التى تباع فيمن يزيد . واقتضى قوله : بعد الرضا صريحا ، وقوله : لا بعد رد ، أنه إذا لم يرض صريحا أو رد عدم المحذور (فيروز).

قوله « والإجارة كالبيع فى ذلك » أقول : لا خصوصية للإجارة فى ذلك ، بل وسائر العقود وطلب الولايات ونحوها ، فيحرم أن يؤجر ويستأجر على مسلم زمن الخيارين ، ولا يصح أو سوم للإجارة على سومه بعد الرضا صريحا للإيذاء اهـ (فيروز).

قوله « ويحرم بيع حاضر لباد » أى : بأن يكون الحاضر دلالا للبادى ، وهو معنى قوله فى الحديث « سمسارا » (فيروز).

قوله « ويبطل » أى : البيع ، ولابد فى ذلك من شروط خمسة ، فإن اختل واحد : صح ، أشار للأول بقوله : إن قدم لبيع سلعته ، أى إن قدم البادى ، والمراد به الغريب ، سواء كان من البادية أو غيرها لبيع سلعته ، لا إن كان

وقصده الحاضر وبالناس حاجة إليها(ومن باع ربويا بنسيئة) أى مؤجل وكذا حال لم يقبض (واعتاض عن ثمنه مالايباع به نسيئة) كثمن بر اعتاض عنه برا أو غيره من المكيلات لم يجز ، لأنه ذريعة لبيع الربوى بالربوى نسيئة ، وإن اشترى من المشترى طعاما بدراهم وسلمها إليه ، ثم أخذها منه وفاء ، أو لم يسلمها إليه لكن قاصه جاز (أو اشترى شيئا) ولو غير ربوى (نقداً بدون ما باع به نسيئة) أو حالا لم يقبض (لا بالعكس لم يجز) لأنه ذريعة إلى الربا لبيع ألفاً بخمسمائة وتسمى

أكلها ، لأنه لو كان كذلك كان توسعة لا تضييقا ، وللثانى بقوله . بسعر يومها ، أنه إذا قصد بيعها بزائد على ذلك ، كان المتبع من جهته ، وللثالث بقوله: جاهلا بسعرها ، لأنه إذا علمه ، لم يزده الحاضر على ما عنده ، وللرابع بقوله :وقصده الحاضر ، أى : العارف بالسعر ، أما إن كان جاهلا ، أو كان القاصد البادى ، فلا محذور ، وللخامس بقوله : وبالناس حاجة إليها ، أى وأن يكون بالناس حاجة إليها ، فإن لم تكن لم يوجد المعنى الذى نهى الشارع لأجله ، وهو التضييق قال ابن حجر فى التحفة كما نقله شيخ مشايخنا : علة تحريم بيع الحاضر للبادى ، ما فيه من التضييق على الناس ، أى باعتبار ما من شأنه ، وإن لم تظهر ببيعه، سعة فى البلد ، بخلاف ما لا يحتاج إليه إلا نادرا . اهـ (فيروز) .

قوله « بسعر يومها » لم يذكر هذا الشرط الخرقى .

قوله « لكن قاصه جاز » وصورة المسألة : إذا اشترى منه صاعا بدرهم مؤجلا ، ثم اشترى البائع من المشترى صاعا بدرهم مثلا ، فكان لكل واحد على صاحبه درهم ، فيتقاصان ، وإن عين الدرهم بأن قال : اشتريت منك صاعا بالدرهم الذى عندك : لم يصح ، وهذا معنى قوله : ومن باع ربويا . إلخ (تقرير) .

قوله « ولو غير ربوى » أى : كمعدود .

قوله « لم يقبض » الظاهر : أن القبض ليس بشرط ، لقوله فى الإنصاف :

مسألة العينة ، وقوله : لا بالعكس يعنى لا إن اشتراه بأكثر مما باعه به ، فإنه

بثمن حال ، وفى الشرح : وإن باع سلعة بنقد ، ثم اشتراها بأكثر نسيئة اﻫ (خطه) .

قوله « وتسمى مسألة العينة » اعلم أنه يشترط فى مسألة العينة المحرمة عندنا ستة أمور ، الأول : أن يكون العقد قبل قبض الأول ، والثانى : أن يكون المشترى هو البائع أو وكيله ، والثالث : أن يشتريها من المشترى أو وكيله ، والرابع : أن يكون الثمن نقدا من جنس الأول ، والخامس ، أن يكون الثمن أقل من الأول ، والسادس : أن لايتغير المبيع بنحو مرض أو عيب ، فإن فقد شىء مما ذكر لم تحرم ، وكذا عكسها . بأن يبيع إنسان شيئاً بنقد مقبوض ، ثم يشتريه من مشتريه بثمن أكثر من الأول نسيئة ، من جنس النقد الأول ، ولم تتغير صفة المبيع بنحو سمن ، وتعلم صنعة اﻫ (ع ن) .

﴿فائدة﴾ قوله فى المنتهى وشرحه : فى العينة إلا إن تغيرت صفته ، أى : المبيع ، مثل إن كان عبدا فهزل إلخ ، واختار الموفق : المنع وصوبه فى الإنصاف وهو مذهب أبى حنيفة (تقرير) ، ثم قال عثمان : واعلم أن مسألة العينة ست صور ، إحداها : أن يبيع شيئا بنقد مؤجل ، كعشرين ، ثم يشتريه بأقل كعشرة ، ويكون الثانى حاضرا ، أى : مقبوضا . الثانية : أن يكون الثمن الثانى غير حاضر ، بل هو حال فى الذمة . الثالثة : أن يكون مؤجلا ، هذه الثلاث كلها مع كون الثمن فى العقد الأول مؤجلا ، ويتأتى مثلها فيما إذا كان الثمن فى العقد الأول حالا غير مقبوض ، فهذه ست صور ، وأما عكسها : فهو أن يبيع شيئا بنقد حاضر ، أى : مقبوض كعشرين ثم يشتريه بأكثر من جنس النقد الأول غير مقبوض ، سواء كان الثانى حالا أو مؤجلا ، فتحت العكس صورتان ، فالصور فى العينة وعكسها ثمان ، فتدبر ، بقى أن قولهم : بنقد ، أى : بفضة

جائز كما لو اشتراه بمثله ، وأما عكس مسألة العينة بأن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة ، فنقل أبو داود : يجوز بلاحيلة ، ونقل حرب أنها مثل مسألة العينة ، وجزم به المصنف في الإقناع ، وصاحب المنتهى ، وقدمه في المبدع وغيره قال في شرح المنتهى وهو المذهب ، لأنه يتخذ وسيلة للربا كمسألة العينة ، وكذا العقد الأول فيهما حيث كان وسيلة إلى الثاني : فيحرم ، ولا يصح (وإن اشتراه) أي : اشترى المبيع في مسألة العينة أو عكسها (بغير جنسه) بأن باعه بذهب ثم اشتراه بفضة أو بالعكس (أو) اشتراه (بعد قبض ثمنه ، أو بعد تغير صفته) بأن هزل العبد أو نسي صنعته أو تخرق الثوب (أو) اشتراه (من غير

أو ذهب هل هو مقيد ، أم مثله باقي الربويات كلها كما لو باع مثلا شاة بقدر معلوم من القمح ، ثم اشتراها منه بأقل أو أكثر منه من جنس القمح ، كما في صور العينة ؟ والظاهر : أنه لافرق لأنهم عللوا التحريم والبطلان في المسألتين بأن ذلك ذريعة إلى الربا ، ومعلوم عدم قصر ذلك على النقدين اهـ كلامه رحمه الله تعالى . وقال في الإنصاف : عكس العينة مثلها ، وهو أن يبيع السلعة بثمن حال ، ثم يشتريها بأكثر منه نسيئة على الصحيح من المذهب اهـ فقوله : بثمن حال ، أي : قبض أو لم يقبض (خطه) .

قوله « بلا حيلة » والحيلة في ذلك : التوصل إلى الربا بما هو في الصورة ليس بربا ، وذلك أنه قاصد به استباحة بيع خمسمائة بألف مثلا ، كما أنه في الأولى ذريعة إلى ذلك ، ولهذا جزم الجل بالتحريم ، وعدم الصحة مطلقاً ، كما صرح به الشارح هنا . اهـ (فيروز) .

قوله « بغير جنسه » في الانتصار : وجه : لايجوز ، واختاره الموفق لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية . قال في الإنصاف : وهو الصواب اهـ . قلت : إن كان حيلة فقياس المذهب البطلان ، والله أعلم اهـ .

مشتريه) بأن باعه مشتريه ، أو وهبه ، ونحوه ، ثم اشتراه بائعه ممن صار إليه جاز (وإن اشتراه أبوه) أى : أبو بائعه (أو ابنه) أو مكاتبه أو زوجته : (جاز) الشراء ، ما لم يكن حيلة على التوصل إلى فعل مسألة العينة ، ومن احتاج إلى نقد فاشترى ما يساوى مائة بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس ، وتسمى مسألة التورق ، ويحرم التسعير .

﴿ فائدة ﴾ قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : يحرم على صاحب الدين أن يمتنع من إنظار المعسر ، حتى يقلب عليه الدين ، ومتى قال : إما أن تقلب ، وإما أن تقوم معى إلى عند الحاكم ، وخاف أن يحبسه الحاكم ، لعدم ثبوت عسره عنده ، وهو معسر ، فقلب على هذا الوجه ، كانت المعاملة حراما غير لازمة باتفاق المسلمين ، فإن الغريم مكره عليها بغير حق ، ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيله من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة : فقد أخطأ فى ذلك وغلط ، وإنما تنازع الناس فى المعاملات الاختيارية ، مثل التورق والعينة اه (ق ع) .

قوله « ما لم يكن حيلة » راجع لقوله : أو اشتراه أبوه ، بخطه : فيه نظر .

قوله « ومن احتاج إلى نقد فاشترى - إلخ » قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى : إذا لم يكن للمشترى إلى السلعة حاجة ، بل حاجته فى الذهب والورق . فيشترى السلعة ليبيعها بالعين الذى احتاج إليها . فإن أعاد السلعة إلى البائع ، فهو الذى لا يشك فى تحريمه ، وإن باعها لغيره بيعاً تاما ، ولم تعد إلى الأول بحال : فقد اختلف السلف فى كراهته ، ويسمونه التورق ، وكان عمر ابن عبدالعزيز يكرهه ، ويقول : التورق أخو الربا ، وإياس بن معاوية يرخص فيه ، وعن الإمام أحمد فيه روايتان منصوصتان اه (غاية) .

قوله « ويحرم التسعير - إلخ » التسعير : منع الناس البيع بزيادة على ثمن يقدره ، والاحتكار الشراء للتجارة وحبسه مع حاجة الناس إليه ، وتقييده ذلك

والاحتكار فى قوت آدمى ، ويجبر على بيعه كما يبيع الناس ، ولا يكره ادخار

بقوت الآدمى : ليخرج نحو خل وعسل وجبن (فيروز) .

قوله « فى قوت آدمى » وأما فى قوت البهائم فلا يحرم الاحتكار ، قال فى فى الرعاية الكبرى : ومن جلب شيئاً أو استغله من ملكه ، أو مما استأجره ، أو اشتراه زمن الرخص ، ولم يضيق على الناس إذاً ، أو اشتراه من بلد كبير كبغداد والبصرة ومصر ونحوها ، فله حبسه حتى يغلو ، وليس محتكراً ، نص عليه ، وترك ادخاره لذلك أولى اه قال فى تصحيح الفروع : إن أراد بفعل ذلك وتأخيره مجرد الكسب فقط : كره ، وإن أراد التكسب ونفع الناس عند الحاجة إليها : لم يكره والله أعلم اه (ح م ص) .

قوله « ويجبر على بيعه كما يبيع الناس » مذهب مالك : أنه إذا كان للناس سعر غالب ، فأراد بعضهم : أن يبيع بأغلى من ذلك : فإنه يمنع منه فى السوق ، وهل يمنع من النقصان ؟ على قولين لهم (خطه) قال أبو الحسن بن القصار المالكى : اختلف أصحابنا فى قول مالك : ولكن من حط سعراً ، فقال البغداديون أراد : من باع خمسة بدرهم ، والناس يبيعون بثمانية ، وقال قوم من المصريين . أراد : من باع خمسة بدرهم ، والناس يبيعون بثمانية ، وقال قوم من المصريين : أراد : من باع ثمانية والناس يبيعون خمسة ، قال : وعندى : أن الأمرين جميعاً ممنوعان ، لأن من باع ثمانية والناس يبيعون خمسة ، أفسد على أهل السوق بيعهم فربما أدى إلى الشغب والخصومة ، ففى منع الجميع مصلحة ، قال أبو الوليد : ولاخلاف أن ذلك حكم أهل السوق ، وأما الجالب ففى كتاب محمد : لايمنع الجالب أن يبيع فى السوق دون بيع الناس (خطه) وكره الشراء من بياعين تغايرا فباعا برخص ، نص عليه ، ذكره فى مغنى ذوى الأفهام اه (ح ش منتهى) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى مغنى ذوى الأفهام : ومن باع طعامه بأزيد من ثمنه ، أو ثوبه لمضطر : لم تلزمه الزيادة ، انتهى وفاقاً لأبى حنيفة ، وكذا فى أعلام

قوت أهله ودوابه ، ويسن الإشهاد على البيع .

باب الشروط فى البيع

والشرط هنا : إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة ، ومحل المعتبر منها صلب العقد ، وهى ضربان ، ذكر الأول منهما بقوله (منها صحيح) وهو ما وافق مقتضى العقد ، وهو ثلاثة أنواع :

أحدها : شرط مقتضى البيع كالتقابض ، وحلول الثمن ، فلا يؤثر فيه ، لأنه بيان ، وتأكيد لمقتضى العقد ، فلذلك أسقطه المصنف .

الموقعين : أن من اضطر إلى طعام غيره أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل (خطه) .

قوله : « ويسن الإشهاد على البيع » أى : لأن الأمر فى الآية للإرشاد اه (فيروز) .

باب الشروط فى البيع

قوله : « ومحل المعتبر منها صلب العقد » قال فى الفروع : ويتوجه كنكاح أى : فيصح الشرط المتقدم على العقد ، كنكاح ، وإن لم يذكر فى العقد اهقال فى شرح الإقناع : إن زمن الخيارين كحال العقد (خط شيخنا) .

﴿ تنبيه ﴾ وهل اذا ألحق به شرط فاسد زمن الخيارين يلحق به ، ويترتب عليه حكمه من إفساد العقد أو فساده ؟ ظاهر عبارة المنتهى وشرحه آخر الربا : مقتض للحوقه ، وترتب حكمه ، نبه على ذلك بعض الأذكياء اه (فيروز) .

قوله : « وهو ما وافق مقتضى العقد » أى : ما يطلبه العقد ويترتب عليه اه (فيروز) .

قوله : « فلا يؤثر فيه » أى : فلا يؤثر الشرط الذى يقتضيه البيع فيه ، فوجوده من حيث الاشتراط كعدمه (فيروز) .

الثانى : شرط ما كان من مصلحة العقد (كالرهن) المعين ، أو الضامن المعين (وكتأجيل الثمن) أو بعضه إلى مدة معلومة (و) كشرط صفة فى المبيع (ككون العبد كاتباً أو خصيا أو مسلما) أو خياطا مثلا (والأمة بكرا) أو تحيض والدابة هملاجة . والفهد او نحوه صيوداً ، فيصح ، فإن وفى بالشرط وإلا فلصاحبه

قوله « أو الضامن — إلخ » وكذلك شرط كفيل ببدن مشتر ، ويدخل فى اشتراط الرهن : لو باعه وشرط عليه رهن المبيع على ثمنه فيصح نصاً (فيروز) .

قول الماتن « ككون العبد كاتباً » أقول : وهل يجب تعيين الكتابة : من كونها عربية أو غيرها ؟ وعلى الثانى : هل يحمل على الكتابة العربية ، أو يكتفى بكونه يحسن الكتابة بأى قلم كان ، أو يحمل على المتعارف فى محل العقد؟ للنظر فى ذلك مجال ، والأقرب الأخير اه (فيروز) .

قوله « والدابة هملاجة » بكسر الهاء — أى : ذات مشية سهلة فى سرعة اه (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن عطوة : إذا جلب الدابة ، وذكر صاحبها : أنها حامل يذكر ذلك لمن ساومه ، ثم باع ولم يشترط ذلك للمشترى حين العقد ، ثم بانت حائلا : فلا رد ولا أرش اه وقال ابن ذهلان : وإن شرط الدابة كثيرة اللبن : صح ، والمرجع فيه إلى العرف ، وإن قال : تجىء كل يوم كذا : فشرط فاسد ولمن فات غرض الفسخ اه (م ق ر) ، قال فى الإقناع : وإن شرطها حائلا فبانت حاملا : فله الفسخ فى الآدمية فقط ، لأنه عيب فى الآدميات ، لا فى غيرها ، زاد فى الرعاية والحاوى : إن لم يضر باللحم : أى لمريد اللحم (خطه) .

قوله « وإلا فلصاحبه الفسخ » يدخل فيه : شرط الرهن المعين ، والضمين

الفسخ أو أرش فقد الصفة ، وإن تعذر رد تعين أرش ، وإن شرط صفة فبان أعلى منها فلا خيار .

(و) الثالث : شرط بائع نفعاً معلوماً فى مبيع غير وطء ودواعيه (نحو أن

المعين ، وفى الفروع والإنصاف : يلزم تسليم الرهن المعين إن قيل : يلزم بالعقد (خطه) .

قوله « وأرش فقد الصفة » وذكر فى الشرط السادس ما ظاهره خلاف ذلك ، لكن أشار عثمان إلى الفرق : بأنه حصل شرطا فى هذا المحل ، وماهناك مجرد وصف بلا شرط ، والله أعلم .

وقال فى المنتهى : وإن أخبر بائع بصفة فصدقه بلا شرط : فلا خيار ، قال فى الفروع : ذكره أبو الخطاب فى المصراة ، ويتوجه عكسه (خطه) .

قوله « والثالث » ولم يصحح أبو حنيفة والشافعى هذا النوع من الشروط ويفسد به العقد عندهم ، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع وشرط » وأجاب المخالف : بأن هذا حديث غير صحيح (خطه) .

قوله « نفعاً معلوما فى مبيع » هذا من المفردات » قال فى شرح الإقناع : ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء ، الذى يظهر : أنها على البائع ، لأنه مالك المنفعة ، لامن جهة المشترى كالعين الموصى بنفعها ، لا كالمؤجرة والمعارة قال الشيخ : وإذا شرط البائع نفع المبيع لغير مدة معلومة ، فمقتضى كلام أصحابنا : جوازه ، فإنهم احتجوا بحديث أم سلمة رضى الله عنها « أنها أعتقت سفينة ، وشرطت عليه أن يخدم النبي صلى الله عليه وسلم ما عاش » (خطه) واستثناء خدمة عبده فى العتق كاستثنائها فى البيع ، والظاهر : وجوب النفقة فى المدة المستثناة على مستحق المنفعة ، كالموصى له بها اهـ (ح ع) .

يشترط البائع سكنى الدار) أو نحوها (شهراً ، أو حملان البعير) أونحوه المبيع (إلى موضع معين) لما روى جابر «أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملا واشترط ظهره إلى المدينة » متفق عليه،واحتج في التعليق والانتصار وغيرهما بشراء عثمان من صهيب أرضا ، وشرط وقفها عليه وعلى عقبة ذكره في المبدع.ومقتضاه: صحة الشرط المذكور، ولبائع إجازة وإعارة ما استثنى،وإن تعذر انتفاعه بسبب مشتر

قوله « المبيع » بالنصب : مفعول المصدر

﴿ تنبيه ﴾ ينظر فيهما إذا تلف المستثنى نفعه من غير تفريط : هل يضمنه لكونه أخر تسليمه ، أم لا ، لقولهم كالمستأجر ؟ محل نظر ، والظاهر : الثانى تأمل اهـ (فيروز) .

قوله « إلى موضع معين » فإن لم يكن معينا : لم يصح الشرط ، وكذا لو شرط بائع نفع غير مبيع . أومشتر نفع بائع فى غير مبيع ، ويفسد البيع ، قاله الشيخ (م ص) فى شرح المنتهى ، وبخطه : وأما الصورة الأولى ـ يعنى قوله : نحو أن يشترط سكنى الدار ـ الخ ، فقال فى شرح الإقناع : ظاهره : صحة البيع ، فيثبت له الخيار على ما يأتى فى الشروط الفاسدة غير المفسدة (خطه) قال المحقق ابن قندس : ولابد من معرفة النفع ، لأنه بمنزلة الإجارة ، فلو شرط الحمل إلى منزله وهو لا يعرف منزله : لم يصح ، ذكره فى المغنى (فيروز) .

قوله « ومقتضاه ـ الخ » أى : مقتضى الاحتجاج المذكور صحة الشرط المذكور الذى هو الوقف ، والمذهب : لا ، كما فى الإقناع كالمنتهى اهـ (فيروز) .

قوله « ولبائع ـ الخ » أى : لملكه النفع كالمستأجر ، وفهم من ذلك : أنه لو باعه مشتر مستثنى نفعه مدة معلومة : صح البيع ، وكان فى يد المشترى الثانى مستثنى النفع ، وله الخيار إن لم يعلم اهـ (فيروز) .

فعليه أجرة المثل له (أو شرط المشترى على البائع) نفعاً معلوماً فى مبيع (كحمل الحطب) المبيع إلى موضع معلوم (أو تكسيره أو خياطة الثوب) المبيع (أو تفصيله) إذا بين نوع الخياطة أو التفصيل ، واحتج أحمد لذلك بما روى أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطى جزرة حطب ، وشارطه على حملها ، ولأنه بيع وإجارة فالبائع كالأجير ، وإن تراضيا على أخذ أجرة ولو بلا عذر جاز (وإن جمع بين شرطين من غير النوعين الأولين ، كحمل حطب وتكسيره . وخياطة ثوب وتفصيله

قوله « ولبائع » مفهومه : أن غير البائع إذا شرط له النفع لا يؤجر ولا يعير ، قاله (ع ن) .

قوله « جرزة » بالضم : أى حزمة اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « والبائع كالأجير » أى : وحكم البائع والحالة هذه حكم الأجير ، فلو مات ، أو تلف المبيع قبل عمله فيه ما شرط عليه ، أو استحق نفعه بأن آجر نفسه إجارة خاصة ، وهى المقدرة بالمدة كما يأتى : فالمشترى عوض ذلك النفع لفوات ما وقع عليه العقد (فيروز) .

قوله « وإن جمع بين شرطين الخ » ظاهر كلام الأصحاب قاطبة فيما رأيت : أن المراد : جمع بين شرطين من أحد المتعاقدين ، وأما إذا اشترط كل منهما شرطاً فلا تأثير ، وتوقف شيخنا فى ذلك ، نظراً لظاهر الحديث ، فعلى هذا لو بيع ثوب بثوب ، وشرط كل منهما على صاحبه تفصيل الأول إليه ، أو خياطته : لم يصح ، فليحرر اهـ (م خ) .

قوله « من غير النوعين الأولين » وهما اللذان فى أول الباب هنا كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه ، فإنه يصح بلا خلاف ، أو أن لا يكون من مصلحة العقد كاشتراط رهن وضمين معينين بالثمن : فيصح ، كما لو كان من مقتضاه اهـ (ق ع وشرحه) ونقل أبو داود عن أحمد : إذا اشتراه

(بطل البيع) لما روى أبو داود والترمذى عن عبد الله بن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان فى بيع ، ولا بيع ما ليس عندك » قال الترمذى : حديث حسن صحيح .

والضرب الثانى من الشروط أشار إليه بقوله (ومنها فاسد) وهو ما ينافى مقتضى العقد ، وهو ثلاثة أنواع :

أحدهما : (يبطل العقد) من أصله (كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً

بكذا كل جمعة درهمان ، قال : هذا بيعتان فى بيعة . قال فى المبدع : وحكمته ـ أى البطلان ـ : أنه إذا فسد الشرط وجب رد ما يقابله من الثمن ، وهو مجهول فيصير الثمن مجهولا اهـ .

قوله « بطل البيع » وعنه يصح ، اختاره الشيخ ، ومحل الخلاف إذا لم يكونا من مصلحته فإن كانا من مصلحته : صح على الصحيح من المذهب (إنصاف) .

قوله « وهو ما ينافى مقتضى العقد : أى : حكمه ، ووجه المنافاة : أن حكم العقد يقتضى تصرف كل فيما آل إليه ، وشرط ذلك ينافيه ، فحصلت المنافاة اهـ (فيروز) وجدت بخط الشيخ (ع ن) ابن أحمد بن قائد رحمه الله تعالى ﴿ فائدة ﴾ إذا قال : بعتك نخلى ماعدا هاتين النخلتين ، واستأجرتك تسقيهن مدة معلومة بكذا : صح . إذ قصاراه جمع بين بيع وإجارة ، والجمع بينهما صحيح اهـ . قال ابن ذهلان : ويرجع فى السقى إلى العادة ، وقال : قال ابن عطوة : إذا باع واستثنى منه نخلة ، وشرط على المشترى سقى النخلة وسائر كلفها ، فالبيع صحيح والشرط فاسد . فيه أحكام الشروط الفاسدة ، إذا لم يشترط سقيها والقيام بأمرها مدة معلومة اهـ (م ق ر) .

آخر كسلف) أى : سلم (وقرض ، وبيع وإجارة ، وصرف) للثمن أو غيره (وشركة) وهو بيعتان فى بيعة . المنتهى عنه ، قاله أحمد .

الثانى : مايصح معه البيع ، وقد ذكره بقوله (وإن شرط أن لاخسارة عليه أو متى نفق المبيع ، وإلا رده أو) شرط أن (لايبيع) المبيع (ولا يهبه ، ولا يعتقه،أو) شرط (إن عتق فالولاء له) أى للبائع (أو شرط البائع على المشترى (أن يفعل ذلك) أى:أن يبيع المبيع أويهبه ونحوه (بطل الشرط وحده) لقوله عليه الصلاة والسلام « من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » متفق عليه ، والبيع صحيح ، لأنه صلى الله عليه وسلم فى حديث بريرة أبطل الشرط ولم يبطل العقد (إلا إذا شرط) البائع (العتق) على المشترى فيصح الشرط أيضاً ، ويجبر المشترى على العتق إن أباه ، والولاء له ، فإن أصر أعتقه حاكم،وكذا شرط رهن فاسد كخمر ، ومجهول ، وخيار . أوأجل مجهولين، ونحو ذلك : فيصح البيع ويفسد الشرط (و) إن قال البائع (بعتك) كذا بكذا (على أن تنقدنى الثمن إلى ثلاث) ليال مثلا ، أو على أن ترهنه بثمنه

قوله « أو شرط البائع — الخ » أقول : مثل ما إذا اشترط المشترى على البائع ضمان المبيع من بلد إلى بلد فالبيع صحيح، والشرط فاسد ، فإن تلف فمن ضمان المشترى ، ويحط ما زاد به الثمن لأجل الشرط ، ذكره بعض المحققين اه (فيروز) .

قوله « ويفسد الشرط » قال فى الإقناع وشرحه : وللذى فات غرضه بفساد الشرط من بائع ومشتر فى كل ما تقدم من الشروط الفاسدة، سواء علم بفساد الشرط أولا : الفسخ ، أو أرش ما نقص من الثمن بإلغائه إن كان بائعا،أو مازاد إن كان مشتريا اه . أقول : قال فى تجريد العناية : ومتى صح عقد مع فساد شرط وفاتت غرضه الجاهل فساد الشرط الفسخ اه فقيده كما ترى بالجاهل ، قال بعض

(وإلا) تفعل ذلك (فلا بيع بيننا) وقبل المشترى : (صح) البيع والتعليق ، كما لو شرط الخيار ، وينفسخ إن لم يفعل .

(و) الثالث : مالا ينعقد معه بيع نحو (بعتك إن جئتنى بكذا ، أو) إن (رضى زيد) بكذا ، وكذا تعليق القبول (أو يقول) الراهن (للمرتهن : إن جئتك بحقك) فى محله (وإلا فالرهن لك : لا يصح البيع) لقوله عليه الصلاة والسلام « لايغلق الرهن من صاحبه » رواه الأثرم ، وفسره أحمد بذلك ، وكذا

الأذكياء : وهو أولى لما فيه من سد الذريعة إلى تعاطى الشروط الفاسدة ، والترقى إلى فسخ العقد الصحيح ، لفوات الشرط الفاسد اه وهو من الحسن بمكان (فيروز) .

قوله «وللذى فات غرضه بفساد الشرط — الخ» هذا الصحيح من المذهب، وقيل : يختص ذلك بالجاهل بفساد الشرط ، دون العالم ، جزم به فى الفائق ، وقيل : لا أرش ، بل يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء لا غير ، قال الشيخ تقى الدين : هذا ظاهر المذهب (خطه) .

قوله « وإلا فلا بيع بيننا » دفع للعقد وفسخ له بأمر يحدث فى مدة الخيار ، قاله ابن قندس فى حواشى المحرر ، ومثله إذا قال : فلى الفسخ ، لكن لا ينفسخ إذا فات شرطه إلا بفسخ اه (ح ش منتهى) .

قوله « أو إن رضى زيد » وهذا بخلاف قوله : بعتك على أن أستأمر فلاناً فإن العقد صحيح ، لأن « على » للشرط و « إن » للتعليق اه (ح ش منتهى) .

قوله « وإلا فالرهن لك : لايصح البيع — الخ » وقال الشيخ : لا يبطل وإن لم يأته صار له ، وفعله الإمام أحمد رضى الله عنه ، قاله فى الفائق ، وقال : قلت فعليه غلق الرهن استحقاق المرتهن له بوضع العقد كما لو علق به اه (إنصاف)

كل بيع علق على شرط مستقبل غير إن شاء الله ، وغير بيع العربون بأن يدفع بعد العقد شيئاً ، ويقول : إن أخذت المبيع أتممت الثمن ، وإلا فهولك : فيصح لفعل عمر رضي الله عنه ، والمدفوع للبائع إن لم يتم البيع ، والإجارة مثله (وإن باعه) شيئا (وشرط) فى البيع (البراءة من كل عيب مجهول) أو من عيب كذا إن كان (لم يبرأ البائع) فإن وجد المشترى بالمبيع عيبا فله الخيار، لأنه إنما يثبت

قوله « غير إن شاء الله » إذ المقصود من ذلك التبرك ، لا التردد غالباً اه (فيروز) وفى هامش شرح المنتهى ، قوله : لا التردد غالباً ، فيحمل على ما هو الغالب ، ولا يقبل قوله بعد ذلك : فى دعوى خلافه ، وهو التردد . قاله (م خ) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الموطأ بعد إيراده حديث النهى عن بيعتين فى بيعة : عن مالك رحمه الله تعالى « أنه بلغه أو رجلا قال لرجل : ابتع لى هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل ، فسأل عن ذلك ابن عمر رضي الله عنهما ؟ فكرهه ، ونهى عنه » اه من حاشية شرح المنتهى .

قوله « غير بيع العربون — الخ » جواز بيع العربون وصحته من مفردات المذهب وعنه لا يصح ، اختاره أبو الخطاب ، قال المصنف : وهو القياس فى العربون بالضم ، ويقال فيه : عربون بالتحريك ، وعربان ، قال فى النهاية : سمى بذلك لأن فيه إعراباً بالعقد ، أى : إصلاحا وإزالة فساد ، لئلا يملكه غيره اه (فيروز) .

قوله « لم يبرأ » وعنه يبرأ إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه : اختاره الشيخ تقى الدين ، وهومذهب مالك ، وهو مذهب الشافعى : فى الحيوان خاصة. والمروى عن عثمان رضى الله عنه يشهد لهذه الرواية ، وكذلك المروى عن زيد ابن ثابت رضى الله عنه ، وعند أصحاب الرأى : يبرأ من العيوب كلها بالبراءة ؛ وهو ظاهر المروى عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وحكى رواية عن أحمد (خطه)

بعد البيع فلا يسقط بإسقاطه قبله . وإن سمى البائع العيب، أو أبرأه المشترى بعد

وقال الزركشي بعد الكلام على عدم البراءة من العيب : إذا أبرىء منه .

﴿ تنبيه ﴾ ليس من صور المسألة : بعتك على أن به عيب كذا ، وأنا برىء منه ، بل هنا يصح الشرط ، كما لو قال : وبه هذا العيب فأوقعه عليه (خط شيخنا عبد الله رحمه الله) وقال فى الاختيارات : والصحيح فى مسألة البيع بشرط البراءة من كل عيب : الذى قضى به الصحابة وعليه أكثر أهل العلم : أن البائع إذا لم يكن عالماً بذلك العيب فلا رد للمشترى ، لكن إذا ادعى أن البائع علم بذلك فأنكر البائع : حلف أنه لم يعلم ، فإن نكل : قضى عليه اهـ (ح ش منتهى) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى أعلام الموقعين : إذا باعه جارية معيبة وخاف من ردها عليه بالعيب، فليبين له عيبها ويشهد أنه دخل عليه . فإن خاف ردها بعيب آخر لا يعلمه البائع ، فليعين له عيوبا يدخل فى جملتها ، وأنه رضى بها كذلك ، فإن كان العيب غير متصور ولا داخل فى جملة تلك العيوب ، فليقل : وإنك رضيت بها بجملة ما فيها من العيوب التى توجب الرد مقتصراً على ذلك، ولا يقل: وإنك أسقطت حقك من الرد ، ولا أبرأتنى من كل دعوى توجب الرد، ولا يبيعها بشرط البراءة من كل عيب ، فإن هذا لا يسقط الرد عند كثير من الفقهاء اهـ ، (من خط شيخنا) وقال فى الفروع : وإن باعه على أنه به ، وأنه برىء منه : صح اهـ ذكر هذه العبارة بعد ذكره الخلاف فى صحة شرط البراءة اهـ (خطه).

قوله « وإن سمى العيب » أى : سمى البائع للمشترى ، أو أبراه ، أى : أبرأ المشترى البائع من العيب بعد العقد : برىء البائع فى الصورتين ، أما فى الأولى فلأنه قد علم بالعيب ورضى به ، وأما فى الثانية فلأنه قد أسقطه بعد ثبوته بالعقد ، فسقط كالشفعة اهـ (منتهى — م ص) .

قوله « أو أبرأه بعد العقد برىء » لم يذكر هذه العبارة فى الفروع ،

العقد : برىء (وإن باعه دارا) أو نحوها مما يذرع (على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر) من عشرة (أو أقل) منها (: صح) البيع . والزيادة للبائع ، والنقص عليه (ولمن جهله) أى : الحال من زيادة أو نقص (وفات غرضه: الخيار) فلكل منهما الفسخ ، مالم يعط البائع الزيادة للمشترى مجانا فى المسألة الأولى ، أو يرفض المشترى بالنقص بأخذه بكل الثمن فى الثانية: لعدم فوات الغرض. وإن تراضيا على المعاوضة عن الزيادة أو النقص : جاز ، ولا يجبر أحدهما على ذلك . وإن كان المبيع نحو صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أقل أو أكثر : صح البيع ولا خيار. والزيادة للبائع ، والنقص عليه .

ولا الإنصاف ، ولا الإقناع ، وإنما قاله ابن نصر الله . ومراده ـ والله أعلم ـ: إذا لم يكن البائع عالماً بالعيب . ويحلف إذا أنكر علمه على نفى العلم (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال سليمان بن على : قوله فى الإقناع : وكذا لو أبرأه من جرح لا يعلم غوره لا تصح البراءة . هذا فيما إذا شاهد ذلك . وأبرأه قبل العقد، وأما إذا أبرأه بعد العقد فإنه يبرأ من الجرح ذى الغور والدبره ، صرح بذلك الفتوحى وغيره ، لأن البراءة بعد العقد تسقط جميع العيوب اهـ (م ق ر) .

قوله « فى المسألة الأولى » وهى ما إذا بانت الدار ونحوها أكثر (فيروز).

قوله « فى الثانية » وهى ما إذا بانت أقل (فيروز) .

قوله « ولا خيار » أى : لبائع ومشتر ، لأنه لا ضرر فى رد الزائد ، إن زادت ، ولا فى أخذ الناقص بقسطه اهـ (فيروز) .

باب الخيار

وقبض المبيع ، والإقالة

الخيار : اسم مصدر اختار ، أى : طلب خير الأمرين ، من الإمضاء والفسخ (وهو) ثمانية (أقسام ، الأول : خيار المجلس) بكسر اللام : موضع الجلوس والمراد هنا : مكان التبايع (يثبت) خيار المجلس (فى المبيع) لحديث ابن عمر يرفعه « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ، مالم يتفرقا . وكانا جميعاً أو يخبر أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع»

باب الخيار

قوله « اسم مصدر ـ إلخ » لأنه ليس جاريا على الفعل اهـ (ح ش منتهى).

قوله « يثبت فى البيع » ظاهره : أنه سواء كان فيه خيار شرط أم لا ، قال فى الإنصاف : وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر العقد الصحيح . وأطلقهما فى التلخيص والبلغة والرعايتين وغيرها ، وفائدة الخلاف : هل ابتداء مدة خيار الشرط من حين العقد ، أو التفرق ؟ فعلى الأول : يكون من حين التفرق وعلى الثانى من حين العقد ، قاله فى التلخيص وغيره انتهى ، ويأتى أن ابتداء مدته من عقد (خطه) .

قوله « لكن يستثنى من البيع الكتابة ـ إلخ » أما الكتابة فلكونها تراد للعتق ، وأما تولى طرفى العقد فلانفراد العاقد بالعقد ، وأما شراء من يعتق عليه فلعتقه بمجرد الانتقال ، وأما المعترف بحريته فلكونه شراء استنقاذ لاحقيقة .

﴿تنبيه﴾ وإذا قلنا فى شراء من يعتق عليه : لايثبت الخيار للمشترى ، فهل يثبت للبائع ، أم لا ؟ قال فى تصحيح الفروع قيل : لايثبت له أيضاً ، قلت :

متفق عليه ، لكن يستثنى من البيع الكتابة ، وتولى طرفى العقد . وشراء من يعتق عليه ، أو اعترف بحريته قبل الشراء (و) كالبيع (الصلح بمعناه) كما لو أقر بدين أو عين ، ثم صالحه عنه بعوض ، وقسمة التراضى ، والهبة على عوض ، لأنها نوع من البيع (و) كبيع أيضاً (إجارة) لأنها عقد معاوضة أشبهت البيع (و) كذا (الصرف والسلم) لتناول البيع لهما (دون سائر العقود) كالمساقاة ، والحوالة ، والوقف ، والرهن ، والضمان (ولكل من المتبايعين) ومن فى معناهما ممن تقدم (الخيار ما لم يتفرقا عرفا بأبدانهما)

وهو قوى ، مراعاة للعتق ، وقيل : يثبت له الخيار ، وإن لم يثبت للمشترى ، قاله فى الرعاية ، وهو ظاهر كلام المصنف ، يعنى به : صاحب الفروع ، فإن ظاهره اختصاص ذلك بالمشترى ، فعلى هذا ، يكون الصحيح من المذهب : الاختصاص ، اه كلام التصحيح (فيروز) .

قوله « وتولى طرفى العقد » أى : بأن انفرد بالبيع واحد لولاية أو وكالة فلا خيار له كالشفيع اه (ح ابن عوض) .

قوله « بمعناه » راجع للثلاثة ، أى بأن يكون الصلح على إقرار ، والقسمة على التراضى ، والهبة على عوض معلوم ، فإن الثلاثة إذاً فى معنى البيع اه (ع ن) .

قوله « كما لو أقر ـ إلخ » أقول : ظاهره أن الخيار إنما يثبت فى صلح الإقرار وانظر هل يثبت فى صلح الإنكار للمدعى ، لأنه فى حقه بيع كالشفعة ، أم لا ، لكونه لم يصر بيعاً من الطرفين ؟ والمراد إذا لم يكن صالحه على بعض منه (فيروز) .

قوله « ومن فى معناهما » أى : كالمقر والمقر له والمتقاسمين ونحوهم اه (فيروز)

قوله « ما لم يتفرقا » أى : بعد اجتماعهما ، وهل يضر طول فصل بين زوال المانع والاجتماع ؟ (ع ن ـ خطه) .

من مكان التبايع ، فإن كانا فى مكان واسع كصحراء ، فبأن يمشى أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات ، وإن كانا فى دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فبأن يفارقه من بيت إلى بيت ، أو إلى نحو صفة ، وإن كانا فى دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح ، أو خرج منها : فقد افترقا ، وإن كانا فى سفينة كبيرة فبصعود أحدهما أعلاها إن كانا أسفل ، أو بالعكس ، وإن كانت صغيرة فبخروج أحدهما منها ، ولو حجز بينهما بحاجز كحائط ، أو إن ناما لم يعد تفرقا لبقائهما بأبدانهما بمحل العقد ولو طالت المدة (وإن نفياه) أى : الخيار بأن تبايعا على أن لا خيار بينهما لزم بمجرد العقد (أو أسقطاه) أى : الخيار بعد العقد (سقط) لأن الخيار حق للعاقد فسقط بإسقاطه (وإن أسقطه أحدهما) أى : أحد المتبايعين أو قال لصاحبه : اختر سقط خياره (وبقى خيار الأول) لأنه لم يحصل منه إسقاط لخياره بخلاف صاحبه، وتحرم الفرقة خشية الفسخ، وينقطع الخيار بموت أحدهما

قوله « خطوات » أى : ثلاث فأكثر ، وقيده بعضهم ، وهو صاحب الإقناع ، وعلى القول بلزوم المساقاة والمزارعة : يثبت فيهما خيار المجلس ، على ما قدمه فى الإنصاف اه (خط شيخنا) .

﴿ تنبيه ﴾ إذا اختلفا فى التفرق فالقول قول منكر عدمه ، قال مرعى : ويتجه يصدق مدعى عدم تفرق ، وكذا لو ادعى أحدهما بعد تفرق من مجلس عقد الفسخ ، قال شيخ مشايخنا على كلامه : أو نحوه ، كزيادة أو نقص فى الثمن أو إلحاق شرط أو إسقاطه ، أو غير ذلك ، وقال مرعى أيضا : ولو اتفقا على عدم تفرق فدعوى الفسخ فسخ . اه وسبقه إلى هذا الناظم ، فقال :

وفى الفسخ والإمضاء أن يتخالفا ‍ ‍ ‍ ‍ بمجلسهم فاقبل مقال المفسد

اهـ (فيروز) .

قوله « بموت أحدهما إلخ » وعنـــد الشافعية : لا يبطل الخيار بالموت والجنون بل يثبت الخيار للوارث والسيد والولى (خطه) .

لا بجنونه (وإذا مضت مدته) بأن تفرقا كما تقدم (لزم البيع) بلا خلاف (القسم الثانى) من أقسام الخيار : خيار الشرط (بأن يشترطاه) أى : يشترط المتعاقدان الخيار (فى) صلب (العقد) أو بعده فى مدة خيار المجلس ، أو الشرط (مدة معلومة ولو طويلة) لقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون على شروطهم » ولا يصح اشتراطه بعد لزوم العقد . ولا إلى أجل مجهول ، ولا فى عقد حيلة ليربح فى قرض فيحرم ولا يصح البيع (وابتداؤها) أى : ابتداء مدة الخيار (من العقد)

قوله « لا بجنونه » وظاهره : ولو قنا فيما أذن له فيه ، واستظهر الشيخ (م ص) أن سيد القن المأذون فى التجارة بمنزلة الموكل ، فإن كان حاضر العقد ثبت الخيار له ، وإن لم يكن حاضرا فالخيار للقن إذا أفاق ، واستظهر أيضاً أن الصغير أيضاً بمنزلة المكلف ، يثبت الخيار له لا لوليه ، ولا ينتظر به بلوغه ، لأنه عاقل ، فيثبت الخيار له فيما يصح تصرفه فيه اه (شيخنا - م خ) .

قوله « مدة معلومة ولو طويلة » أى : فوق ثلاثة أيام . خلافا لأبى حنيفة والشافعى رحمهما الله تعالى ، لأن عندهما : لا يجوز أكثر من ثلاث ، وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة ، فى مثل قرية لا يصل إليها فى أقل من أربعة أيام ، لأن الخيار لحاجة فيقدر بها (خطه) قال أبو العباس : نص أحمد على أنه إذا كان المقصود باشتراط الخيار أن يستوفى المشترى منافعها ، ثم يفسخ البائع العقد ، ويرد الثمن ، ويسترجع الدار : لم يجز ، لأنه بمنزلة أن يدفع إليه دراهم قرضا ، ثم يأخذها منه ومنفعة الدار (خطه) .

قوله « ليربح فى قرض » كما لو قال : أقرضنى مائة دينار ، وأبيعك فيهن دارى ، وتجعل الخيار لى شهرا ، أو أقل ، أو أكثر ، فأقرضه وباعه فالقرض والبيع فاسدان اه ومنه أن يقرض شخصاً عشرة أريل على أن يبيعه نخلة ، ويثنيه الخيار سنة حيلة ليربح من نمائها (تقرير) قيل لأحمد رضى الله عنه : إن

إن شرط فى العقد ، وإلا فمن حين اشترط (وإذا مضت مدته) أى : مدة الخيار ولم يفسخ : لزم البيع (أو قطعاه) أى : قطع المتعاقدان الخيار (بطل) ولزم البيع كما لو لم يشترطاه (ويثبت) خيار الشرط (فى البيع والصلح) والقسمة والهبة (وما بمعناه) أى : بمعنى البيع كالصلح بعوض عن عين ، أو دين مقر به وقسمة التراضى ، وهبة الثواب ، لأنها أنواع من البيع (و) فى (الإجارة فى الذمة) كخياطة ثوب (أو) إجارة (على مدة لاتلى العقد) كسنة ثلاث فى سنة اثنين إذا شرطه مدة تنقضى قبل دخول سنة ثلاث ، فإن وليت المدة العقد كشهر من الآن : لم يصح شرط الخيار لئلا يؤدى إلى فوات بعض المنافع المعقود عليها ، أو استيفائها فى مدة الخيار . وكلاهما غير جائز . ولا يثبت خيار الشرط فى غير ما ذكر كصرف

أراد إرفاقه أراد أن يقرضه مالا يخاف أن يذهب ، فاشترى منه شيئاً وجعل له الخيار ؟ فقال : هذا جائز .

قوله « هذا محمول على البيع الذى لا ينتفع به » إلا بإتلافه ، أو أن المشترى لا ينتفع به فى مدة الخيار اهـ (خطه) .

قوله « ويثبت فى البيع - إلخ » لم يستثن الكتابة ، وتولى طرفى العقد ، وشراء من يعتق عليه ، كما صنع فيما سبق ، فهل يؤخذ بدلالة المفهوم : أنه يثبت فيها خيار الشرط ، أو يؤخذ بدلالة الأولى : أنه لا يثبت فيها ؟ وهو الظاهر فى الكتابة من قوله فى بابها : والكتابة عقد لازم لا يثبت فيها خيار اهـ و « خيار » فى كلامه نكرة فى سياق النفى فتعم كل نوع اهـ (م خ) .

قوله « ولا يثبت خيار الشرط فى غير ما ذكر - إلخ » وقال فى الفروع : وقال شيخنا : يجوز فى كل العقود اهـ .

﴿ فائدة ﴾ قال فى القواعد : وأما إن أسقط المشترى خياره بعوض بذله له البائع وقبله : فإنه يجوز على ما يتفقان عليه ، وليس من الأرش فى شىء ؛

وسلم ، وضمان ، وكفالة ، ويصح شرطه للمتعاقدين ولو وكيلين (وإن شرطاه لأحدهما دون صاحبه صح) الشرط ، وثبت له الخيار وحده لأن الحق لهما فكيفما تراضيا به جاز (و) إن شرطاه (إلى الغد أو الليل) صح ، و(يسقط بأوله) أى : أول الغد ، أو الليل ، لأن « إلى » لانتهاء الغاية ، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها . وإلى الصلاة يسقط بدخول وقتها (و) يجوز (لمن له الخيار الفسخ ولو مع غيبة) صاحبه (الآخر ، و) مع (سخطه) كالطلاق (والملك) فى المبيع (مدة الخيارين)

القاضى وابن عقيل فى الشفعة ، ونص على مثله الإمام فى النكاح فى خيار المعتقة تحت عبد ، قال ابن ذهلان : قوله : وليس من الأرش فى شىء ، أى : ليس حكمه حكم الأرش ، فيجوز بزيادة ونقص ، سواء قلنا : إنه فسخ أو إسقاط أو معاوضة ، وأما أن يأخذ عوضاً ثم يطالب بالأرش فلا ، قال : وهذا هو الذى تقرر لنا عند الشيخ محمد اه (م ق ر) .

قوله « ويصح شرطه للمتعاقدين » ويصح شرطه لغير المتعاقدين ، ويكون لكل واحد من المشترى ، أو وكيله الذى شرط له الخيار : الفسخ ، ومنه: على أن أستأمر فلانا يوما ، وله فسخه قبله اهـ .

قوله « يسقط بأوله » وفاقا للشافعى ، وعن أحمد إلى آخره ، وفاقا لأبى حنيفة (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ وإن شرط الوكيل الخيار لنفسه : ثبت له ولموكله ولكل منهما الفسخ ، وأما خيار المجلس فيختص به الوكيل ، إن لم يكن الموكل حاضرا (خطه) .

قوله « والملك - إلخ » وعنه لا ينتقل الملك فى بيع الخيار حتى تنقضى مدة الخيار ، وهو مذهب مالك ، وكذا قال أبو حنيفة . إذا كان الخيار لهما أو للبائع فإن كان للمشترى خرج عن ملك البائع ولم يدخل فى ملك المشترى ، وللشافعى

أى خيار الشرط . وخيار المجلس (للمشترى) سواء كان الخيار لهما ، أو لأحدهما لقوله عليه الصلاة والسلام «من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع» رواه مسلم . فجعل المال للمبتاع باشتراطه . وهو عام فى كل بيع فشمل بيع الخيار (وله) أى : للمشترى (نماؤه) أى : نماء المبيع (المنفصل) كالثمرة (وكسبه) فى مدة الخيارين ، ولو فسخاه بعد ؛ لأنه نماء ملكه الداخل فى ضمانه ، لحديث : «الخراج بالضمان» صححه الترمذى . وأما النماء المتصل كالسمن فإنه يتبع العين

ثلاثة أقوال ، أحدها : يدخل فى ملك المشترى مطلقا . والقول الثانى : كقول مالك ، والثالث : أن الملك موقوف . فإن أمضيا تبينا أن الملك للمشترى ، وإلا تبينا أنه لم ينتقل عن البائع اه (خطه) .

قوله «الخراج بالضمان» قال فى النهاية : يريد بالخراج : ما يحصل من غلة العين المبتاعة ، عبدا أو أمة ، أو ملكا ، وذلك أن يشتريه فيستغله زمانا ، ثم يعثر فيه على عيب قديم لم يطلعه البائع عليه ، أو لم يعرفه : فله رد العين المبيعة ، وأخذ الثمن ، ويكون للمشترى ومستغله ، لأن المبيع لو كان تالفا فى يده لكان من ضمانه ، ولم يكن على البائع رد ، والباء فى «بالضمان» متعلقة بمحذوف ، تقديره : الخراج مستحق بالضمان ، أى بسببه اه (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ سئل الشيخ (ع ب ط . رحمه الله تعالى) عن قول «الخراج بالضمان» ؟ فأجاب وأما حديث «الخراج بالضمان» وفى لفظ «الغلة بالضمان» فهذا الحديث وإن كان واردا فى صورة رد المبيع بالعيب . فيتناول بعمومه صورا كثيرة ، ذكرها الفقهاء فى مواضعها ، غير صورة الرد بالعيب ، كالنماء الحاصل فى مدة الخيار ، وكذا المبيع إذا رجع بالإقالة . وقد حصل منه غلة أو نماء عند المشترى ، وكذا الشقص المشفوع إذا أخذه الشفيع ، وقد نما عند المشترى . والعين عند المفلس إذا استردها بائعها ، وكذا هبة الأب لولده إذا رجع فيها

مع الفسخ لتعذر انفصاله (ويحرم ولا يصح تصرف أحدهما فى المبيع و) لا فى (عوضه المعين فيها) أى : فى مدة الخيارين (بغير إذن الآخر) فلا يتصرف المشترى فى المبيع بغير إذن البائع إلا معه ، كأن آجره له ، ولا يتصرف البائع فى الثمن المعين زمن الخيارين إلا بإذن المشترى أو معه ، كأن استأجر منه به عيناً . هذا إن كان التصرف (بغير تجربة المبيع) فإن تصرف بها لتجربته كركوب دابة

وقد نمت عند الولد . وكذا الصداق إذا نما بيد الزوجة ، ثم رجع نصفه إلى الزوج بطلاق قبل الدخول ونحوه ، وغير ذلك من الصور ، يعرفها من تتبع مظانها من كتب الفقه اه .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع : والمقبوض بعقد فاسد لا يملك به ، ولا ينفذ تصرفه فيه ، ويضمنه كالغصب . ويلزمه رد النماء المتصل والمنفصل ، وأجرة مثله مدة بقائه بيده . وإن نقص : ضمن نقصه ، وإن تلف فعليه ضمانه بقيمته اه

قوله « ويحرم ، ولا يصح تصرف أحدهما ـ إلخ » مراده : إذا كان الإذن ونيته حادثين من البائع ومن المشترى بعد العقد ، لم يريداه ولم ينوياه فى العقد ، بل دخلا فى البيع على أصله الشرعى ، ثم حدث هذا الإذن بعد ذلك ، وإلا فإن أراده ونويا قبل العقد ودخلا فى البيع عليه ، وعلى انتفاع المشترى بغلة المبيع حرم وبطل البيع ، لأن الذى يقبضه البائع قرضا ، فكان هذا الخيار المشروط حيلة ليربح فى القرض اه (خطه) .

قوله « إلا معه » أى : إلا مع البائع فيصح ، ويكون إمضاء له منهما (فيروز) .

قوله « أو معه » أى : مع المشترى ، فيصح أيضاً ويكون إمضاء له منهما اه (فيروز) .

قوله « بغير تجربة المبيع » كعرضه على البيع وشبهه (ح ش منتهى) .

لينظر سيرها ، وحلب دابة ليعلم قدر لبنها لم يبطل خياره ، لأن ذلك هو المقصود من الخيار كاستخدام الرقيق (إلا عتق المشترى) لمبيع زمن الخيار فينفذ مع الحرمة ويسقط خيار البائع حينئذ (وتصرف المشترى) فى المبيع بشرط الخيار له فى زمنه بنحو وقف أو بيع أو هبة أو لمس لأمة مبتاعة لشهوة ونحوه (فسخ لخياره) وإمضاء للبيع ، لأنه دليل الرضا به ، بخلاف تجربة المبيع واستخدامه وتصرف البائع فى المبيع إذا كان الخيار له وحده ليس فسخاً للبيع ويبطل خيارهما مطلقا بتلف مبيع بعد قبض ، وبإتلاف مشتر له مطلقاً . سواء قبضه أو لم يقبضه (ومن

قوله « كاستخدام الرقيق » أى : ولو بغير تجربة ، لأن الخدمة لا تختص بالملك ، فلم يبطل الخيار بها كالنظر اهـ (فيروز) .

قوله « ويبطل خيارهما مطلقا » أى : سواء كان خيار مجلس أو شرط .

قوله « بإتلاف مشتر إياه مطلقا » أى : قبض أو لم يقبض ، اشترى بكيل أو وزن ، أو لا (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الفروع : ويلزم بمضى مدته فى الأصح ، ولا يفسد ، أطلقه الأصحاب ، ونقل أبو داود : يرد الثمن ، وجزم به شيخنا كالشفيع اهـ .

﴿ فائدة ﴾ وفى القواعد : لا يبطل الخيار إلا بما ينقل الملك ، بخلاف الإيجار والاستغلال ونحوهما ، مما لا ينقل الملك ، وجزم بأنه المذهب اهـ . وفى القواعد أيضاً : ونص أحمد رحمه الله تعالى فى فسخ البائع : أنه لا ينفذ له بدون رد الثمن ، قال أبو طالب : قلت لأحمد : يقولون الخيار له ، فمتى قال : اخترت دارى أو أرضى فالخيار له ، ويطالب بالثمن ؟ قال : كيف له الخيار ، ولم يعطه ماله ؟ ليس هذا بشىء ، إن أعطاه فله الخيار ، وإن لم يعطه ماله فليس له خيار ، واختار الشيخ ذلك ، وقد يتخرج مثله فى سائر المسائل لأن التسليط على انتزاع الأموال قهرا إن لم يقترن به دفع العوض ، وإلا حصل به ضرر وفساد وأصل

مات منهما) أي : من البائع أو المشترى فى زمن الخيار (بطل خياره) فلا يورث إن لم يكن طالب به قبل موته ، كالشفعة . وحد القذف . (الثالث) من أقسام الخيار : خيار الغبن (إذا غبن فى البيع غبناً يخرج عن العادة) لأنه لم يرد الشرع بتحديده ، فرجع فيه إلى العرف وله ثلاث صور : إحداها تلقى الركبان ، لقوله

الانتزاع القهرى : إنما شرع لدفع الضرر ، والضرر لا يزال بالضرر اه (م ق ر) .

قوله « بشرط الخيار » قال فى المنتهى وشرحه : ويورث خيار الشرط إن طالب به مستحقه قبل موته ، كشفعة وحد قذف ، وإلا فلا ، لأنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء ، فلم يورث كالرجوع فى الهبة ، ولا يشترط ذلك ـ أى : الطلب ـ قبل الموت فى إرث خيار غيره ، أى ، غير خيار الشرط ، كخيار عيب وتدليس ، لأنه حق فيه معنى المال ثبت لمورثه ، فقام وارثه مقامه . كقبول الوصية ، اه ،

قوله « فلا يورث » ويأتى أنه لو مات الموصى له قبل الرد والقبول : قام وارثه مقامه ، قال القاضى : لم يتحصل لى الفرق بينها وبين خيار الشرط ، قال ابن عقيل : ويجوز أن يكون الفرق على ما وقع لى : أن الوصية فيها معنى المال ، فهى كخيار العيب والتحالف ، وخيار الشرط بخلافه اه (خطه) .

قوله « لم يرد الشرع بتحديده » وحده مالك بالثلث ، وهو قول ابن أبى موسى فى الإرشاد ، وأبى بكر فى التنبيه ، قال فى الشرح : وظاهر كلام الخرقى : أن الخيار يثبت بمجرد الغبن ، وإن قل ، وقيل : بقدر السدس ، وقيل بالربع (خطه) . وقال شيخنا (ع ب ط . رحمه الله) الثلث كثير ، وقدروه بالخمس أو الربع ، وإلا فالعشر أو التسع ليس غبناً خارجاً عن العادة فيما قدروه اه

قوله « فرجع فيه إلى العرف » أقول : ذكروا فى الوكالة : أن ما يتغابن بمثله كعشرين من مائة ، وأن ما لا يتغابن بمثله كعشرة من مائة اه (فيروز) .

قوله « إحداها : تلقى الركبان » أى : أحد الصور الثلاث ، وهل يكره

عليه الصلاة والسلام «لاتلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار» رواه مسلم (و) الثانية المشار إليها بقوله (زيادة الناجش) الذى لايريد شراء ، ولوبلا مواطأة ، ومنه أعطيت كذاوهو كاذب لتغريره المشترى (الثالثة) ذكرها بقوله (والمسترسل) وهو من جهل القيمة ولا يحسن يماكس ،

أو يحرم ؟ فيه خلاف ، قال فى الرعاية : يكره تلقى الركبان . وقيل : يحرم ، وهو أولى اه . قلت : وهو الصواب الذى لا ريب فيه ، قال النووى فى شرح مسلم . وفى هذه الأحاديث دليل على تحريم تلقى الركبان ، ثم قال : وشرط التحريم : أن يعلم النهى عن التلقى ، ولو لم يقصد التلقى اه (فيروز) .

قوله «الذى لا يريد الشراء» تفسير للناجش ، قال فى الإقناع وشرحه : الثانية : فى النجش ، وهو أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ، من نجشت الصيد : إذا أثرته ، كان الناجش يثير كثرة الثمن بنجشه ، اه (فيروز) . قال فى جمع الجوامع : يحرم الزيادة لمن لا يريد الشراء ، وهو ناجش ، سواء كان باتفاق له مع رب السلعة أولا ، اه (م ق ر) .

قوله «ولو بلا مواطأة» ولا بد من كون الزائد عارفاً بالقيمة ، ليحصل الاغترار بزيادته اه (ع ن) .

قوله «وهو كاذب» وإذا أخبره أنه اشتراه بكذا ، وكان زائداً عمااشتراها به : لم يبطل البيع ، وكان له الخيار ، صححه فى الإنصاف ، وهذا غير ما يأتى فى تخييره بالثمن ، لأنه قد باعه هنا مساومة ، هكذا ذكره (ع ن) .

قوله «مسترسل» أى : معتمد على صدق غيره ، لسلامة سريرته ، فينقاد له انقياد الدابة لقائدها (م خ) .

قوله «وهو من جهل القيمة - إلخ» ويقبل قوله مع يمينه : أنه جاهل

من استرسل إذا اطمأن واستأنس ، فإذا غبن : ثبت له الخيار ، ولا أرش مع إمساك ، والغبن محرم ، وخياره على التراخى (الرابع) من أقسام الخيار (خيار

بالقيمة ، ما لم تكن قرينة تكذبه ، وأما من له خبرة بسعر المبيع ، ويدخل على بصيرة بالغبن ، ومن غبن لاستعجاله فى البيع ، ولو توقف ولم يستعجل ، لم يغبن ، فلا خيار لهما اهـ (إقناع - ح ش منتهى) .

﴿ فائدة ﴾ هل يقبل قوله فى جهله بالقيمة بيمينه ، أم لا بد من بينة ؟ قال ابن نصر الله : الأظهر : احتياجه إلى البينة ، لأنه ليس مما تتعذر إقامة البينة به ، قال : وإن كان المغبون وكيلا فى العقد : فله الفسخ به قبل إعلام موكله كالعيب (ح م ص) .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن ذهلان : الظاهر : إذا قال : كم الثمن ، أو كم تبيع ؟ قال : بعشرة ، مع أن الثمن خمسة ، أو نحو ذلك : هذا حرام ، والله أعلم . (م ق ر) .

﴿ تتمة ﴾ يحرم تغرير المشترى بأن يسومه كثير البذل قريبا منه ، ذكره الشيخ تقى الدين (ح م ص) قال فى الإقناع : والمراد بتحريم سومه السلعة ليبذل قريبا منه : أن ذلك بالمسترسل دون العارف بالسعر ، قال فى الغاية ويتجه هذا إن زاد ليغر ، فإن زاد ليبلغ القيمة فلا تحريم اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « فإذا غبن : ثبت له الخيار » ولم يثبت أبو حنيفة والشافعى للمسترسل خياراً ، ولو غبن ، قال فى الإنصاف - بعد كلام سبق - فتلخص : أن المسترسل هو الجاهل بالقيمة ، بائعاً كان أو مشترياً (خطه) .

قوله « ولا أرش مع الإمساك » فى صور الغبن الثلاث ، لأنه لا نقص فى المبيع اهـ (فيروز) .

قوله « وخياره على التراخى » أى : لا يسقط إلا بما يدل على الرضا ، من تصرف ونحوه اهـ (فيروز) .

التدليس) من الدلسة ، وهي الظلمة . فيثبت بما يزيد به الثمن (كتسويد شعر الجارية ، وتجعيده) أي : جعله جعداً ، وهو ضد السبط (وجمع ماء الرحى) أي الماء الذي تدور به الرحى (وإرساله عند عرضها) للبيع ، لأنه إذا أرسله بعد حبسه اشتد دوران الرحى حين ذلك ، فيظن المشترى أن ذلك عادتها فيزيد في الثمن ، فإذا تبين له التدليس : ثبت له الخيار ، وكذا تصرية اللبن في ضرع بهيمة الأنعام لحديث أبي هريرة يرفعه « لا تصروا الإبل ولا الغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين ، بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها ، وصاعاً من تمر » متفق عليه ، وخيار التدليس على التراخي ، إلا المصراة ، فيخير ثلاثة أيام منذ علم بين إمساك بلا أرش ورد مع صاع تمر سليم إن حلبها ، فإن عدم التمر فقيمته ويقبل رد اللبن بحاله (الخامس) من أقسام الخيار (خيار العيب) وما بمعناه

قوله « وكذا تصرية اللبن — الخ » أي : يثبت فيها . الخيار ، ولا يقبل قول مدعيها إلا ببينة ، كما ذكره العسكرى اه (فيروز) .

قوله « بلا أرش » أي : لأن الحديث يقتضي ذلك اه (فيروز) .

قوله « مع صاع تمر سليم إن حلبها — الخ » قال في المنتهى وشرحه : ولو زاد — أي صاع التمر — عليها — أي : المصراة — قيمة نصا ، لظاهر الخبر اه (فيروز) .

قوله « بحاله » المراد بهذا : اللبن الموجود حال العقد ، لا ما تجدد بعد ، فلا يلزمه رده ، ولا رد بدله ، لأنه حصل في ملكه ، كما أفهمه كلام الإقناع وصرح به الشارح اه (فيروز) قال في جمع الجوامع : الخامس : المصراة تعلم بثلاثة أمور : بإقرار البائع ، وبالبينة ، ونقصان اللبن فيما بعد المرة الأولى ، فلو قال المشترى : نقص اللبن عن المرة الأولى ، وقال البائع : لم ينقص : فالقول قول المشترى ، لأن ذلك لا يعلم إلا منه ، ويحتمل : القول قول البائع اه (ح ش منتهى) .

قوله « خيار العيب » قال في الاختيارات : ويحرم كتم العيب في السلعة ،

(وهو) أى : العيب (ماينقص قيمة المبيع) عادة ، فما عده التجار فى عرفهم منقصا أنيط الحكم به ، وما لا فلا ، والعيب (كمرضه) على جميع حالاته فى جميع الحيوانات (وفقد عضو) كإصبع (وسن أو زيادتهما ، وزنا الرقيق) إذا بلغ عشراً من عبد أو أمة (وسرقته) وشربه مسكراً (وإباقه ، وبوله فى الفراش) وكونه أعسر لا يعمل بيمينه عملها المعتاد ، وعدم ختان ذكر كبير ، وعثرة مركوب ، وحرنه ، ونحوه ، وبخر ، وحول ،وخرس ، وطرش ، وكلف ، وقرع .

وكذا لو أعلمه به ، ولم يعلمه قدر عيبه ، يعنى : أنه يحرم ، قال : ويجوز عقابه بالتصدق به ، وإتلافه ، إذا دلسه ، وقال : أفتى به طائفة من أصحابنا اه (ح ش منتهى) وقال شيخ الإسلام فى مسودته على المحرر : ولا يطمع فى إحصاء العيوب ، لكن يقرب من الضبط ما قيل : إن كل ما يوجد بالمبيع مما ينقص العين أو القيمة نصا يفوت به غرض صحيح : يثبت الرد إذا كان الغالب فى جنس المبيع عدمه ، اه وفى الترغيب وغيره : العيب نقيصه يقتضى العرف : سلامة المبيع منها غالباً ، اه (خطه) .

قوله « وزنا الرقيق إذا بلغ عشراً » يعتبر بلوغ العشر فى الزنا وما بعده إلى قوله : وبوله فى الفراش (خطه) .

قوله « لا يعمل بيمينه — الخ » وأما من يعمل بشماله عمل يمينه المعتاد فإنه يسمى : أعسر أو أيسر (خطه) .

قوله « ونحوه » كبروكه ورفسه اه (فيروز) .

قوله « ورفسه » أى : برجل واحدة اه .

قوله «وحول» بالتحريك — : ظهور البياض فى مؤخرة العين اه (فيروز) الطرش : أهون الصمم (قاموس) الكلف : شىء يعلو الوجه كالسمسم ، ويكون لونه بين السواد والحمرة ، كدرة تعلق الوجه اه (خطه) .

قوله « وقرع » قال فى شرح المنتهى : وإن لم تكن له ريح منكرة ، وهو

وحمل أمة، وطول مدة نقل مافى دار مبيعة عرفا. وكونها ينزلها الجند، لاسقوط آيات يسيرة بمصحف ونحوه، ولا حمى وصداع يسيرين. ولا ثيوبة أو كفر أو عدم حيض

بفتحتين . صلع مصدر قرع الرأس إذا لم يبق عليه شعر ، وقال الجوهرى : إذا ذهب شعره من آفة (خط شيخنا) .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى : وتحريم عام كمجوسية ، قال فى حاشيته : اعلم أنك إذا اشتريت أمة تريد أن تستمتع بها ، فبانت مجوسية ، فذلك عيب ترد به، لأنه تحريم عام عليك وعلى جميع الناس ، بخلاف ما لو بانت أخته من رضاع فإن تحريمها خاص بالمشترى ، لأنه يأتيه من يرغب فى شرائها فيبيعها عليه اه (ح ش منتهى) ،

قوله « وحمل أمة » لا غيرها ، وقيده بعضهم : بأن غيرها إذا كان يضربها كهى اه (فيروز) .

قوله « وكونها ينزلها الجند » هذا بمعنى العيب (خطه) قال (م خ) : أو الجن اه ذكر القاضى : أن الصنان ليس بعيب فى العبد والجارية وفاقا اه .

قوله « أو عدم حيض » قال فى الفروع : ويتوجه : مثله عقيم اه (م خ) .

قوله « ولا معرفة غناء » أى : لا إن وجدها مغنية ، لأن ذلك ليس عيباً فى ذاته ، ولا ينقص به ثمن المبيع اه (م خ) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى جمع الجوامع : وأما القمل الكثير فى ثوب وعباءة وفروة، فيتوجه فيه احتمالان ، أحدهما: عيب، لأنه ينقص القيمة، لنفرة النفس منه غالباً ، وهو المختار ، إلى أن قال : وأما كون الدار مخوفة أو مفزعة ، هل هو عيب ؟ يتوجه احتمالان ، المختار : نعم ، وإن كانت الدار ونحوها مفزعة من سكن بها جن ، أو أذى من سكن بها منهم، أو رجم ونحو ذلك ، فعيب فى ظاهر

ولامعرفةغناء (فإذا علم المشترى العيب بعد) العقد (أمسكه بأرشه إن شاء) لأن المتبايعين تراضيا على أن العوض فى مقابلة المبيع ، فكل جزء منه يقابله جزء من الثمن ، ومع العيب فات جزء من المبيع ، فله الرجوع ببدله وهو الأرش (وهو)

كلامهم وإن أفزعت لكبرها أو اتساعها فليس بعيب، وكون الأرض لا ماء لها أو لها ماء لا يكفيها عيب ، قال أبو العباس : والجار السوء عيب ، قلت : وعدم الجار عيب اه (ح ش منتهى) قال سليمان بن على : بيع الحيوان الذى فيه الدبر صحيح ، وله الرد إن وجد له غوراً لم يعلمه ، وأما الهزال فعيب ، ولا يؤثر على المشترى ظهور العيب بسبب الإبقاء عليه ، لأنه تدليس محض ، والكى لا يكون عيباً إلا إن نقص القيمة فى عرف التجار اه ، وقال أحمد بن محمد القصير لقبا : الكى ليس عيباً مطلقا ، لكن إن كان على مفصل فهو عيب اه ، وقال أيضاً : واعلم أن فصل الخطاب فى الكى وغيره : أن ما نقص عين المبيع أو قيمته فى عرف التجار اه (م ق ر) وقال ابن عطوة : الهزال ليس بعيب ، وفى البخارى : أن هيام الإبل عيب ، وهو داء يصيبها يسمونه : الغدة ، لكن يزعمون أنه لا يظهر إلا بعد ذبحه ، قدمه وحدوثه ، فإذا ثبت قدمه وجب الأرش فيما يظهر ، ويحتمل خلافه ، لأن الحكم بالقدم فيما مضى أمر تخمين لا يعول عليه ، قاله شيخنا اه (م ق ر) .

قوله « أمسكه بأرشه ـ إلى قوله : أورده وأخذ الثمن ـ الخ » التخيير بين الرد وبين الإمساك مع الأرش من مفردات المذهب ، وعنه ليس له أرش إلا إذا تعذر رده ، اختاره الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق ، قال الزركشى : وهو الأصح (خطه) الظاهر : قبول قوله بيمينه ، إذا تصرف ناويا الرجوع بالأرش ، قاله سليمان بن على ، أما إذا طلب الأرش ، ثم أراد الفسخ ورد المعيب : استظهر ابن نصر الله : ليس له ذلك ، وكذا عكسه ، والله أعلم (خطه) .

أي: الأرش (قسط ما بين قيمة الصحة والعيب) فيقوم المبيع صحيحاً، ثم معيباً، ويؤخذ قسط ما بينهما من الثمن ، فإن قوم صحيحاً بعشرة ومعيباً بثمانية : رجع بخمس الثمن ، قليلا كان أو كثيراً ، وإن أفضى أخذ الأرش إلى ربا كشراء حلى فضة بزنته دراهم : أمسك مجانا إن شاء (أو رده وأخذ الثمن) المدفوع

قوله « وهو قسط ما بين قيمة الصحة والعيب » ويكون التقويم حال العقد ، لا حين التقويم ، قال فى حاشيته : إذا وجب الأرش فهل هو من عين الثمن ، أو حيث شاء البائع ؟ فيه احتمالان ، أطلقهما فى الفروع والتلخيص وغيرهما ، أحدهما : يأخذه من عين الثمن مع بقائه ، قال فى تصحيح الفروع : وهو الصواب ، والوجه الثانى : يأخذه من حيث شاء البائع ، وصححه ابن نصر الله فى حواشى الفروع ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب (حاشيته ملخصا ـ خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن عطوة : المبيع بعقد فاسد ، والمردود بعيب : يرده المشترى فى المكان الذى قبضه فيه ، قال ابن ذهلان ، المردود بعيب إذا أرسل ربه الذى فى غير بلده : فله الرجوع عليه بالنفقة فى مدة إرساله ، بخلاف ما إذا أمكنه فلم يفعل : لم يرجع اهـ (م ق ر) .

قوله « أمسك مجانا » أى : بلا أرش ، فإن تعيب الحلى عنده : فسخه الحاكم ، ورد بائع الثمن ، وطالب مشتريا بقيمة المبيع معيبا بعيبه الأول ، فإن اختار المشترى إمساكه مجانا : فلا فسخ اهـ (فيروز) واختار الموفق : أن الحاكم إذا فسخ : وجب رد الحلى ، وأرش نقصه : اختاره فى التلخيص ، والفائق ، وعن أحمد : يرده ، ويرد أرش العيب الحادث عنده ، ويأخذ ثمنه ، وقدمه فى الرعاية الكبرى .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى : « أورده مع أرش نقصه ـ الخ » أرش العيب الحادث عنده : هو ما نقصه مطلقا ، قاله فى الإنصاف (خطه) وعنه لارد ، وله أرش العيب القديم ، وهو قول الشافعى وأبى حنيفة (تقرير) قال فى حاشيته:

للبائع ، وكذا لو أبرىء المشترى من الثمن أو وهب له ، ثم فسخ البيع لعيب أو غيره: رجع بالثمن على البائع ، وإن علم المشترى قبل العقد بعيب المبيع، أو حدث العيب بعد العقد : فلا خيار له إلا فى مكيل ونحوه تعيب قبل قبضه (وإن تلف المبيع) المعيب (أو عتق العبد) أو لم يعلم عيبه حتى صبغ الثوب أو نسج أو وهب المبيع، أو باعه أو بعضه (تعين الأرش) لتعذر الرد وعدم وجود الرضا به ناقصا، وإن دلس البائع ، بأن علم العيب وكتمه عن المشترى فمات المبيع أو أبق : ذهب على

فإن قلت : تعيب المبيع عند المشترى لا يمنعه من الفسخ ، بل يفسخ ويرده مع أرش العيب ، ولا محذور فى ذلك . لأنه مع فسخ البيع لا ربا ؟ قلت : المبيع بالفسخ يعود إلى ملك البائع بالثمن ، فالفسخ معاوضة أيضاً ، فالمحذور باق ، فليتأمل ، قال (م خ) : أقول : فى الجواب المذكور نظر ، لأن الفسخ رفع للعقد لا عقد معاوضة ، فلا يسمى ما يترتب من رد كل من الثمن والمثمن إلى من هو له معاوضه فالإشكال باق ، والمحذور منتف (خطه) .

قوله « وكذا لو أبرىء ـ الخ » قال فى الفروع : وعنه لا رد ، ولا أرش لمشتر وهبه بائع ثمناً ، أو أبرأه منه كمهر فى رواية ا هـ.

قوله « إلا فى مكيل ونحوه ـ الخ » أى : فله الخيار ، لأنه من ضمان بائعه إلى قبضه (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى : ولا يرجع به إن زال ، وفى الفروع : احتمالان ، استظهر فى الإنصاف : عدم الرجوع ا هـ .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن ذهلان : وأما تفصيل الثوب وخياطته فيتعين بذلك الأرش ، ولا رد ، وبذل المشترى ما كان شريكا به من ذلك : لا أثر له بل يتعين الأرش ، سواء كانت الخيوط إذا خاطه من الثوب أو من المشترى، لأن الخياطة تزيده قيمة ، يكون المشترى شريكا بها كالنسج ا هـ (خطه) .

البائع لأنه غره ، ورد للمشترى ماأخذ(وإن اشترى ما لم يعلم عيبه بدون كسره كجوز هند ، وبيض نعام ، فكسره فوجده فاسدا فأمسكه : فله أرشه ، وإن رده رد أرش كسره) الذى تبقى له معه قيمة ، وأخذ ثمنه ، لأن عقد البيع يقتضى السلامة ، ويتعين أرش مع كسر لا تبقى معه قيمة (وإن كان) المبيع (بيض دجاج) فكسره فوجده فاسداً (رجع بكل الثمن) لأنا تبينا فساد العقد من أصله ، لكونه وقع على مالا نفع فيه ، وليس عليه رد فاسد ذلك إلى بائعه ، لعدم الفائدة فيه (وخيار عيب متراخ)لأنه لدفع ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير (مالم يوجد دليل الرضا) كتصرف فيه بإجارة وإعارة أو نحوهما، عالما بعيبه أو استعماله لغير تجربة (ولا يفتقر) الفسخ للعيب (إلى حكم حاكم ، ولا رضا، ولا حضور صاحبه)

قوله « وإن رده رد أرش كسره » واختار الموفق ، وجماعة من الفقهاء : ليس له إلا الأرش (تقرير) .

قوله « فلم يبطل بالتأخير » لكن قال فى الاختيارات : يجبر المشترى على الرد وأخذ الأرش ، انتهى ، فإن أخره حتى تلف ولو بفعله ، فالظاهر من كلام المنتهى كالإقناع : تعين الأرش ، فإن لم يتلف إلا بعد أن فسخه ، فإن كان قصر فى رده حتى تلف : ضمن ، وإلا : لم يضمن ، كما لو أطارت الريح إلى داره ثوبا فقصر فى رده حتى تلف ، هذا إن قلنا : إنه بعد الفسخ أمانة كما هو المذهب ، وهل يقبل قوله فى الفسخ بعد التلف ، أم لا بد من بينة يشهدها على الفسخ ؟ الأوجه : الثانى ، تأمل (فيروز) .

قوله « كتصرف فيه بإجارة أو إعارة ونحوهما ـ الخ » فيسقط الأرش والرد ، وإن تصرف فى بعضه : فله أرش الباقى لا رده اهـ (م ص) .

قوله « إلى حكم » خلافا لأبى حنيفة فيما قبل القبض اهـ قال الشيخ تقى الدين فى شرح المحرر : ولو اشترى رجل سلعة فأصاب بها عيبا ولم يختر الفسخ

أى : البائع ، كالطلاق ، ولمشتر مع غيره معيباً أو بشرط خيار : الفسخ فى نصيبه ولو رضى الآخر ، والمبيع بعد فسخ : أمانة بيد مشتر .

(وإن اختلفا) أى : البائع والمشترى فى معيب (عند من حدث العيب) مع الاحتمال (فقول مشتر مع يمينه) .

ثم قال : إنما أبقيته لأنى لم أعلم أن لى الخيار : لم يقبل منه ، ذكره القاضى أصلا فى المعتقة تحت عبد ، إذا قالت : لم أعلم أن لى الخيار ، وخالفه ابن عقيل فى مسألة المعتقة ، ووافقه فى مسألة الرد بالعيب ، وعن أحمد : أن خيار العيب على الفور ، وفاقا للشافعى اه (خطه) .

قوله « ولمشتر - الخ » شرحه بما ذكره فى المنتهى وشرحه ، ونصه : ولمشتر مع غيره ، بأن اشترى شخصان فأكثر معيبا صفقة واحدة ، أو اشتريا معيبا بشرط خيار ، أو غبنا ، أو دلس عليهما إذا رضى الآخر بالبيع وأمضاه : الفسخ فى نصيبه من المبيع ، لأنه رد جميع ما ملكه بالعقد ، فجاز اه (فيروز) .

قوله « والمبيع بعد فسخ أمانة - الخ » فلا يضمن ما تلف بلا تعد ولا تفريط وإن قصر فى رده : ضمن ، لأنه متعد إذاً ، اه ولا نفقه له ، فإن رده فتلف فى الطريق من نهب أو غيره ، هل يضمنه أم لا ؟ فيها ثقل ، لكن إن سلمه إلى الحاكم : برىء من ضمانه ، وينظر الحاكم المصلحة من بيعه وحفظ الثمن ، ومراسلة مالكه ، أو إرساله إليه ، ولو أمكن المشترى المراسلة للمالك فلم يفعل : فلا نفقة له ، لأنه مقصر اه (م ق ر) .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن عطوة : إذا كان العيب لا يخفى فالقول قول البائع : أن المشترى رآه اه

قوله « فقول مشتر مع يمينه » وعنه القول قول البائع بيمينه، وهو قول أكثر العلماء ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى : فيه قولان ، أظهرهما : أن القول قول البائع

إن لم يخرج عن يده ، لأن الأصل عدم القبض فى الجزء الفائت : فكان القول قول من ينفيه ، فيحلف أنه اشتراه وبه العيب ، أو أنه ما حدث عنده، ويرده (وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما) كالإصبع الزائد، والجرح الطرى الذى لا يحتمل أن يكون قبل العقد (قبل) قول المشترى فى المثال الأول ، والبائع فى المثال الثانى

ا هـ ، قال شيخنا (ع ب ط رحمه الله تعالى) : وهو أظهر ، لأن المشترى يدعى استحقاق الفسخ ، والبائع ينكره ا هـ وانظر لو أقاما بينتين ، هل تقدم بينة البائع أو يتعارضان ويتساقطان ؟ وببعض الهوامش : أنها تقبل بينة البائع ، لأنها تثبت الخبر ، وبينة المشترى تنفيه اهـ (م خ ـ ح ش منتهى) .

قوله « إن لم يخرج عن يده » وصرح فى الغاية فى هذه الصورة بالحلف على نفى العلم[1] ا هـ ، أى : يحتلف البائع على نفى العلم ، ورأيت نقلا عن شرح ابن منجا : أن البائع يحلف والحالة هذه على صفة جوابه على البت ، وأفتى ابن ذهلان باليمين على البائع على البت على صفة جوابه (خطه) .

قوله « إن لم يخرج عن يده » أى : إلى يد غيره وغاب عنه ، فإنه إذا لم يغب عنه كأنه فى يده ، قاله ابن نصر الله ا هـ (م خ)

قوله « إن لم يخرج عن يده » هل هى المشاهدة ، أو الحكمية ؟ الظاهر : أنها المشاهدة ، فلو دفعه إلى زوجته ونحوها : لم يجز له الحلف ، لاحتمال حدوث العيب فى غيبته عنه ، كما عللوا به ، قاله عبد الله بن ذهلان ا هـ

قوله « إن لم يخرج عن يده » أى : فليس له الحلف ولا رده ، فيتعين حلف البائع على صفة جوابه ، فإن أجاب : بعته بريئا من العيب : حلف على ذلك ، وإن أجاب : لا يستحق على ما يدعيه من الرد : حلف على ذلك ، فيكون حلفه على البت ـ أى : البائع ا هـ (ح ش منتهى) .

---

(١) بهامش الأصل : ولم يصرح بها أحد قبله (خطه) .

(بلا يمين) لعدم الحاجة إليه (ويقبل قول البائع : إن المبيع المعيب ليس المردود، إلا فى خيار شرط فقول مشتر ، وقول قابض فى ثابت فى ذمة من ثمن، وقرض وسلم ، ونحوه ، إن لم يخرج عن يده ، وقول مشتر فى عيب ثمن معين بعقد ،

قوله « ويقبل قول بائع - الخ » أى : لو رد المشترى السلعة بعيب فأنكر البائع أنها سلعته « فالقول قول البائع بيمينه ، لأنه منكر كون هذه سلعته ، ومنكر استحقاق الفسخ ، والقول قول المنكر ، جزم به صاحب المغنى والمحرر ولم يحكيا خلافا ، ولا فصلا بين أن يكون المبيع فى الذمة أو معينا ، نظرا إلى أنه يدعى عليه استحقاق الفسخ ، والأصل عدمه ، وذكر الأصحاب مثل ذلك فى مسائل الصرف ، وفرق السامرى فى فروقه بين أن يكون المردود بعيب وقع العقد عليه معينا ، فيكون القول قول البائع ، وبين أن يكون فى الذمه ، فيكون القول قول المشترى ، واختاره فى الرعاية الكبرى ، ذكره عنه فى الإنصاف . وهو مقتضى قولهم : ويقبل قول قابض فى ثابت فى الذمة ، وهذا فيما إذا أنكر المدعى عليه بالعيب أن ماله كان معيبا ، أما إن اعترف بالعيب ، وفسخ صاحبه وأنكر أن يكون هذا هو المعين ، فالقول لمن هو فى يده ، صرح به فى المغنى فى التفليس ، ذكره فى الإنصاف (خطه) .

قوله « أن المبيع المعيب » وبخطه : أن المبيع المعيب المعين اهـ

قوله « أن المبيع » أى : المعين ، بدليل ما يأتى : من قبول قول قابض فى ثابت فى ذمة ، وكذا لو اعترف بائع بعيب ما باعه ، ثم أنكر أن المبيع هو المردود فقول مشتر بيمينه . فتأمل . فقبول قول بائع : إن المبيع ليس المردود مشروط بأمرين : أن يكون معينا ، وأن لا يقر بالعيب ، وكذا مشتر فى الثمن اهـ (ع ن) .

قوله « إلا فى خيار شرط الخ » وذلك لاتفاقهما على استحقاق الفسخ ، بخلاف ما قبلها فإنه منكر لاستحقاق الفسخ اهـ (فيروز) .

قوله « ويقبل قول قابض » عبر بذلك ليعم البائع وغيره اهـ وقال العلامة

ومن اشترى متاعا فوجده خيراً مما اشترى فعليه رده إلى بائعه .

(السادس) من أقسام الخيار : خيار فى البيع (بتخبير الثمن متى بان) الثمن (أقل أو أكثر) مما أخبره به (ويثبت) فى أنواعه الأربعة (فى التولية) وهى البيع برأس المال (و) فى (الشركة) وهى بيع بعضه بقسطه من الثمن ، وأشركتك ينصرف إلى نصفه (و) فى (المرابحة) وهى بيعه بثمنه وربح معلوم ، وإن قال : على أن أربح فى كل عشرة درهماً كره (و) فى (المواضعة) وهى بيعه برأس ماله

حسن بن حسين : إنما عبر بالقابض ليشمل البائع والمقرض والمسلم والمؤجر والمتلف ونحوهم اه .

قوله « ينصرف إلى نصفه - إلخ » انظر هذا مع ما قرره فى الإقرار من أنه لو أقر أن فلانا شريكه فى كذا : كان مجملا يرجع فى تفسيره إلى المقر ، ولم يحملوه على النصف ابتداء ، وقد يفرق بين البابين بأنه لما كان الجزء المأخوذ من المقر بغير عوض رجع فى تفسيره إليه ، لئلا يلزم منه الإجحاف عليه ، والمأخوذ هنا بالعوض فلا فوت ، فحملت الشركة فيه على الأصل فيها (م خ) قال فى القواعد : لو باع أحد الشريكين نصف السلعة المشتركة ، هل يتنزل البيع على نصف مشاع ، وإنما له نصفه وهو الربع ، أو على النصف الذى يخصه بملكه ؟ فيه وجهان ، واختار القاضى : أنه يتنزل على النصف الذى يخصه كله ، بخلاف ما إذا قال له : أشركتك فى نصفه ، وهو لا يملك منه إلا النصف فإنه يستحق منه الربع ، لأن الشركة تقتضى التساوى فى الملك ، بخلاف البيع ، قال: والمنصوص فى رواية ابن منصور أنه لايصح بيع النصف ، حتى يقول : نصيبى فإن أطلق تنزل على الربع (خطه) .

قوله « كره » لأنه صار يشبه بيع العشر بأحد عشر ، لا أنه منه حقيقة ، وإلا لحرم ، ويرشد لذلك قول شارح المنتهى : كأنه بيع دراهم بدراهم (خطه)

وخسران معلوم (ولا بد فى جميعها) أى : الصور الأربعة (من معرفة المشترى) والبائع (رأس المال) لأن ذلك شرط لصحة البيع ، فإن فات لم يصح .

وما ذكره من ثبوت الخيار فى الصور الأربعة تبع فيه المقنع ، وهو رواية ، والمذهب أنه متى بان رأس المال أقل حط الزائد ، ويحط قسطه فى مرابحة وينقصه

نقل أبو الصقر عن أحمد رحمه الله تعالى فى ده يازده هو : الربا ، فعلى هذا يكون محرما ، وقال أحمد فى رواية أحمد بن هاشم : كأنه بيع دراهم بدراهم فلا يصح (خطه) .

قوله « وخسران معلوم » ويكره فيها ما يكره فيما قبلها اه (فيروز) .

قوله « والمذهب - إلخ » مثال ذلك ما ذكره المحقق الشيخ (ع ن) لو باع زيد فرساً من عمرو بأربعين ديناراً تولية مثلا ، فظهر أن الثمن ثلاثون ، فإن فى هذه الصورة تسقط العشرة ويبقى الثمن . ولو أشركه فيها بأن قال : أشركتك فى نصف بنصف ثمنها ، وهو عشرون فى المثال ، فإذا ظهر كذبه فى عشرة : سقط عن عمرو خمسة ، ولو باعها مرابحة ، كأن قال : بعتكها برأس مالها أربعين ، وزيادة أربعة ، وظهر أن الثمن ثلاثون ، فإنه يسقط الزائد ، وهو عشرة وقسطه من الربح وهو دينار ، ولو باعه بأربعين ووضيعة دينار من كل عشرة ، فلو كان صادقا لكان الثمن ستة وثلاثين ، فإذا تبين أن الثمن ثلاثون فإنها تسقط العشرة الزائدة مع بقاء الوضيعة على ماهى عليه ، فتسقط من ستة وثلاثين عشرة . ويبقى الثمن ستة وعشرين ، هذا مقتضى كلامه هنا ، يعنى فى شرح المنتهى حيث فسر الضمير فى « ينقصه فى مواضعه » بقوله : أى الزائد ، وهذا داخل فى عموم قولهم أولا حط الزائد ، قال : والأقرب أن يكون الضمير المنصوب عائدا للقسط ، من قولهم ويحط قسطه من مرابحة ، ويكون المعنى على هذا : أنه يحط من الوضيعة قدر الزائد ، ففى المثال الزائد عشرة دنانير يقابله من النقيصة دينار

فى مواضعة ، ولاخيار للمشترى . ولا تقبل دعوى بائع غلطا فى رأس المال بلا بينة (وإن اشترى) السلعة (بثمن مؤجل أو) اشترى (ممن لاتقبل شهادته له) كأبيه وابنه وزوجته (أو) اشترى شيئاً (بأكثر من ثمنه حيلة) أو محاباة

فيسقط من الوضيعة دينار ، ولا يبقى منها ثلاثة ، وهى قدر مايخص رأس المال الذى هو ثلاثون . فيكون الثمن سبعة وعشرين » هذا ما ظهر لى فليحرر اه .
أقول : ويظهر لى أن ماذكره هو معنى كلامه ، لأن قوله : وينقصه ، أى الزائد فى مواضعه ، وهو دينار ، تبقى ثلاثة ، وإليه يرشد قوله بعده تبعاً له ، أى : تبعاً لما حط . تأمل اه (فيروز) .

قوله « ولا تقبل دعوى بائع غلطا ـ إلخ » وعنه تقبل مطلقا بيمينه ، وعنه يقبل قوله إن كان معروفا بالصدق ، وإلا فلا (إنصاف) قال فى الإقناع وهو أظهر اه .

قوله « ولا تقبل دعوى بائع غلطا فى رأس المال» أى فى إخبار برأس مال كأن قال : اشتريته بعشرة ، ثم قال : غلطت ، بل اشتريته بخمسة عشر .
﴿ تنبيه ﴾ الظاهر : أن الغلط عام : النسيان والسهو اه (فيروز) .

قوله « ولا تقبل دعوى بائع غلطا ـ إلخ » وفى المنتهى . فلو ادعى علم مشتر لم يحلف ، قال فى حاشيته : واختار فى المغنى والشرح : أن عليه اليمين أنه لايعلم ذلك ، وجزم به فى الكافى ، وصوبه فى الإنصاف اه .

قوله « أو محاباة » الظاهر : أنها غير الحيلة ، لعطفه لها بأو ، فالحيلة ، أن يشتريها من إنسان بأكثر من ثمنها صورة ، ليخبر بذلك ، والمحاباة أن يشتريها من نحو غلامه الحر ، وفى الإقناع شراؤه من نحو غلامه الحر تمثيل للحيلة مقتصراً عليه ، وهو صحيح ، لأنه إذا كان قصده فى المحاباة لأجل الإخبار كان حيلة

أو لرغبة تخصه ، أو موسم فات (أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن) الذى اشتراها به (ولم يبين ذلك) للمشترى (فى تخبيره بالثمن ، فلمشتر الخيار بين الإمساك والرد) كالتدليس ، والمذهب فيما إذا بان الثمن مؤجلا أنه يؤجل على المشترى ، ولا خيار لزوال الضرر ، كما فى الإقناع والمنتهى (وما يزاد فى ثمن أو يحط منه) أى من الثمن (فى مدة خيار) مجلس أو شرط (أو يؤخذ أرشا لعيب أو لجناية عليه) أى على المبيع ولو بعد لزوم البيع (يلحق برأس ماله و) يجب أن (يخبر به) كأصله ، وكذا مايزاد فى مبيع ، أو أجل أو خيار ، أو ينقص

فلا إشكال ، وإنما انتهجت سبيل التفريق ، لعطفه المحاباة بأو ، المقتضية ذلك اه (فيروز) .

قوله « لرغبة تخصه ، أو موسم فات » كأن يشترى داراً بجواره ، أو أمة لرضاع ولده ، وكأن يشترى سلعة قرب العيد فبقيت عنده اه (فيروز) .

قوله « أو باع بعض الصفقة بقسطها من الثمن - إلخ » أى : كزوجى خف ، ومصراعى باب ، كأن يبيع أحد زوجى الخف بخمسة تولية ، ويقول : إنه على بخمسة ، وقد اشترى الخفين صفقة واحدة ، لأن لهما قيمة فى حال اجتماعهما ، وقيمة فى حال افتراقهما اه .

قوله « المذهب فيما إذا بان - إلخ » قال الشيخ (ع ن) فإن لم يعلم مشتر بذلك إلا بعد مضى الأجل ، فهل يأخذ الثمن من البائع ، ويؤجل عليه مقدار الأجل ، أم لا ؟ اه . أقول : مقتضى ما ذكروه فى الشفعة أنه يكون كالحال ، وقد يقال بالفرق تأمل اه (فيروز) .

﴿ تتمة ﴾ لو رخصت السلعة عن قدر ما اشتراها به لم يلزمه الإخبار بذلك على الصحيح من المذهب ، قاله فى الإنصاف اه (ح م ص) .

منه فى مدة خيار فيلحق بعقد (وإن كان ذلك) أى ماذكر من زيادة أوحط (بعد لزوم البيع) بفوات الخيارين (لم يلحق به) أى بالعقد ، فلا يلزم أن يخبر به ويخبر بأرش العيب والجناية عليه مطلقا ، لأنه بدل جزء من المبيع ، لا إن جنى المبيع ففداه المشترى ، لأنه لم يزد به المبيع ذاتا ولا قيمة (وإن أخبر بالحال) بأن يقول : اشتريته بكذا ، أو زدته أو نقصته كذا ونحوه (فحسن) لأنه أبلغ فى الصدق ، ولا يلزم الإخبار بأخـــذ نماء واستخدام ووطء إن لم ينقصه ، وإن اشترى شيئاً بعشرة مثلا وعمل فيه صنعة ، أو دفع أجرة كيله أو مخزنه أخبر بالحال ، ولا يجوز أن يجمع ذلك ويقول تحصل على بكذا ، وما باعه اثنان مرابحة فثمنه بحسب ملكيهما ، لا على رأس ماليهما .

(السابع) من أقسام الخيار (خيار) يثبت (لاختلاف المتبايعين) فى الجملة (فإذا اختلفا) هما أو ورثتهما أو أحدهما ورثه الآخر (فى قدر الثمن) بأن قال

قوله « لا إن جنى المبيع - إلخ » أى : كأن جنى المبيع جناية توجب قودا أو مالا (فيروز) .

قوله « إن لم ينقصه » فإن نقصه كوطء بكر : لزمه الإخبار اه (فيروز) .

قوله « بحسب ملكيهما - إلخ » يعنى : إذا اشترى واحد نصف سلعة بعشرة، واشترى آخر نصفها بعشرين ، ثم باعاها مساومة بثمن واحد فهو بينهما نصفين لا نعلم فيه خلافا ، لأن الثمن عوض عنها ، فيكون بينهما على حسب ملكيهما فيها . وإن باعاه مرابحة أو مواضعة أو تولية فكذلك ، نص عليه أحمد رحمه الله تعالى (مغنى) قال الخلوتى : لأن العقد وقع على عين السلعة من غير نظر إلى كيفية الشراء الأول ، ولا إلى تفاوت الثمنين اه .

قوله « فى قدر الثمن » كما لو باعه ثوبا مثلا ، فادعى البائع أنه بعشرة ، وادعى المشترى أنه بأقل اه .

بائع : بعتكه بمائة ، وقال مشتر : بثمانين ولا بينة لهما أو تعارضت بينتاهما (تحالفا) ولو كانت السلعة تالفة (فيحلف بائع أولا : ما بعتكه بكذا ، وإنما بعته بكذا ، ثم يحلف المشترى ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا ، وإنما بدأ بالنفى لأنه الأصل فى اليمين ، ولكل) من المتبايعين بعد التحالف (الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر) وكذا إجارة وإن رضى أحدهما بقول الآخر أو حلف أحدهما ونكل الآخر أقر العقد (فإن كانت السلعة) التى فسخ البيع فيها بعد التحالف (تالفة رجعا إلى قيمة مثلها) ويقبل قول المشترى فيها لأنه غارم ، وفى قدر المبيع (فإن اختلفا فى صفتها) أى صفة السلعة التالفة ، بأن قال البائع كان العبد كاتبا ، وأنكره المشترى (فقول مشتر) لأنه غارم ، وإذا تحالفا فى الإجارة وفسخت بعد

قوله « ولو كانت السلعة تالفة » خلافا لكثير (فيروز) .

قول الماتن « ثم يحلف المشترى » فيه دلالة على أن ذلك[1] وصرح به شيخ مشائخنا (فيروز) .

قوله « وإنما بدىء بالنفى - إلخ » قال شيخ مشائخنا : ظاهر إطلاقهم يقتضى وجوب ذلك ، وأنه لو قدم الإثبات على النفى : لم يعتد به ، انتهى وهو ظاهر اه (فيروز) .

قوله « وفى قدر المبيع » كأن قال البائع : هو قفيزان ، وقال المشترى : بل هو قفيز اه (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ لم يتعرض لما إذا اختلفا فى عين الثمن أو جنسه . وينبغى أن يكون كالاختلاف فى قدره فيتحالفان وينفسخ (ح م ص) .

---

(١) بهامش الأصل : كذا ؛ وفيه سقط .

فراغ المدة فأجرة المثل وفى أثنائها بالقسط (وإذا فسخ العقد) بعد التحالف (انفسخ ظاهراً وباطناً) فى حق كل منهما كالرد بالعيب (وإن اختلفا فى أجل) بأن يقول المشترى : اشتريته بكذا مؤجلا ، وأنكره البائع (أو) اختلفا فى (شرط) صحيح أو فاسد ، كرهن أو ضمين أو قدرهما (فقول من ينفيه) بيمينه ، لأن الأصل عدمه (وإن اختلفا فى عين المبيع) كبعتنى هذا العبد قال : بل هذه الجارية (تحالفا وبطل) أى فسخ (البيع) كما لو اختلفا فى الثمن ، وعنه القول قول بائع بيمينه ، لأنه كالغارم ، وهو المذهب ، وجزم به فى الإقناع والمنتهى ، وغيرهما ، وكذا

﴿ فائدة ﴾ وإذا اشترى ما ينضبط بالصفة ، ثم ادعى المشترى أنه دون ما وصف له ، وأنكر البائع : فقول مشتر بيمينه اه .

قوله « ظاهرا وباطنا » قال الشيخ (ع ن) : وفائدة ذلك : أنه لو تبين لأحدهما بعد الفسخ صدق صاحبه : لم يلزمه إعلامه ولا استحلاله اه ، قلت : فى ذلك نظر ، لأن المذهب أن العقد ينفسخ بالفسخ ظاهراً وباطناً ، حتى فى حق الكاذب الظالم (خطه) .

قوله « ظاهراً وباطنا » أى فى حق كل منهما ، فيباح للبائع جميع التصرف فى المبيع ، وكذا المشترى فى الثمن إن كان ظالما ، قال فى الإنصاف : والصحيح من المذهب : أن العقد ينفسخ ظاهراً وباطنا مطلقا ، واختار أبو الخطاب: إن كان البائع ظالما انفسخ فى حقه ظاهرا ، وإن كان المشترى ظالما : انفسخ ظاهرا وباطنا ، قال : واختيار المصنف : قول ثالث ، وهو أنه إن فسخ المظلوم منهما انفسخ ظاهراً وباطنا ، وإن فسخ الظالم : لم ينفسخ فى حقه باطنا ، وعليه إثم الغاصب اه ملخصا (خطه) .

قوله « تحالفا » اختاره القاضى ، وصححه ابن عقيل ، قال الشارح : وهذا أقيس وأولى إن شاء الله تعالى ، وهو قول الشافعى (خطه) .

لو اختلفا فى قدر المبيع ، وإن سمياً نقداً واحداً ، واختلفافى صفتهأخذ نقدالبلد ثم غالبهرواجا ، ثم الوسط إذا استوت (وإن أبى كل منهما تسليم مابيده) من المبيع

قوله « أخذ نقد البلد» أى إذا لم يكن فيه إلا نقد واحد وادعاه أحدهما ، فيقضى له به عملا بالعرف ، ولعل عذره فى عدم التقييد بذلك وضوحه اه .

﴿ تتمة ﴾ ذكر ابن نصر الله فى حاشية الفروع : أنه لو ادعيا غير الغالب أو الوسط تعين التحالف ، ولم يذكره الأصحاب اه (فيروز) . وقال فىالفروع وإن كان فى البلد نقود أخذ الغالب ، وعنه الوسط ، اختاره أبو الخطاب وعنه الأقل ، وقال القاضى وغيره يتحالفان (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن قندس : قال فى الإرشاد : إذا قال البائع : بعتك بنقد وقال المشترى : بنسيئة ، فالقول قول البائع ، فإن أقام كل واحد بينة ، فالبينة بينة البائع اه .

قوله « وإن أبى ـ إلخ » ومذهب أبى حنيفة ومالك : يجبر المشترىأولاعلى تسليم الثمن فى المسألتين ، واختار الموفق : أن له حبسه على ثمنه ، إن لم يكن عيناً ، حالا كان أو مؤجلا ، وعنأحمد مايدل علىأن البائع يجبر على تسليمالمبيع على الإطلاق (خطه) قال فى الإقناع : وإن كان المشترى موسرا مماطلا بالثمن فليس للبائع الفسخ وقال الشيخ : له ـ أى : للبائع ـ الفسخ ، إذا كان المشترى مماطلا دفعاً لضرر المخاصمة ، قال فى الإنصاف : وهو الصواب ، خصوصاً فى زماننا هذا ، وكل موضع قلنا : له الفسخ فى البيع ، فإنه يفسخ بغير حكم حاكم ، وكل موضع قلنا : يحجر عليه ، فذلك إلى الحاكم ، لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد ، وكذا حكم مؤجر بنقد حال على ما يأتى تفصيله اه .

قال فى الإنصاف : وظاهر قوله : والمشترى معسر ، أنه سواء كانمعسرا به

والثمن (حتى يقبض العوض) بأن قال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن ، وقال المشترى : لا أسلم الثمن حتى أستلم المبيع (والثمن عين) أى : معين (نصب عدل) أى نصبه الحاكم (يقبض منهما) المبيع والثمن (ويسلم المبيع) للمشترى (ثم الثمن) للبائع ، لجريان عادة الناس بذلك (وإن كان) الثمن (دينا حالا أجبر بائع) على تسليم المبيع، لتعلق حق المشترى بعينه (ثم) أجبر (مشتر إن كان الثمن فى المجلس) لوجوب دفعه عليه فوراً، لتمكنه منه (وإن كان) ديناً (غائباً فى البلد) أو فيما دون مسافة القصر (حجر عليه) أى : على المشترى (فى المبيع وبقية ماله حتى يحضره) خوفاً من أن يتصرف فى ماله تصرفا يضر بالبائع (وإن كان) المال (غائبا بعيداً) مسافة القصر (عنها) أى : عن البلد (والمشترى معسر) يعنى : أو ظهر أن المشترى معسر(فللبائع الفسخ)لتعذر الثمن عليه، كما لو كان المشترى مفلسا، وكذا مؤجر بنقد حال (ويثبت الخيار للخلف فى الصفة)إذا باعه شيئا (موصوفا ولتغير ما تقدمت رؤيته) العقد، وبذلك تمت أقسام الخيار ثمانية.

كله أو ببعضه ، وهو أحد الوجهين . قلت : وهو الصواب اه (ح ش منتهى) قال فى الإغاثة : والصحيح : أن البائع يملك حبس السلعة على الثمن حتى يقبضه ، وعلى هذا : لو دفع الثمن إلا درهما فله حبس المبيع كله على باقى الثمن ، كما نقول فى الرهن اه (م ق د) .

قوله « لجريان عادة الناس بذلك » أى : بتسليم المثمن للمشترى ، ثم الثمن للبالغ ، وظاهر ذلك : اللزوم (فيروز) .

قوله « للخلف فى الصفة » صادق بأربع صور : إما بأن اتفقا على اشتراط صفة وتخلفت ، أو يدعى المشترى اشتراط صفة ويخالفه البائع فى ذلك ، بأن يقول : وقع البيع بغير شرط بالكلية، أو بشرط عدم تلك الصفة ، أو بشرط غيرها ، اه (م خ) .

قوله « لتغير ما تقدمت رؤيته العقد » إذا اشتراه بعد تقدم رؤية لا يتغير

فصل

فى التصرف فى المبيع قبل قبضه ، وما يحصل به قبضه

(ومن اشترى مكيلا و نحوه) وهو الموزون والمعدودوالمذروع (صح)البيع (ولزم بالعقد) حيث لا خيار (ولم يصح تصرفه فيه) ببيع أو هبة أو إجارة أو رهن أو حوالة (حتى يقبضه) لقوله عليه الصلاة والسلام « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه » متفق عليه ، ويصح عتقه وجعله مهراً أو عوض خلع،

المبيع فيها تغيراً ظاهراً ، ثم ادعى المشترى أنه قد تغير وأنكر البائع : فقول مشتر بيمينه وإن تلف المبيع فى صورة الصفة وتقدم الرؤية : فمن ضمان البائع اه (تقرير) .

قوله « وبذلك تمت أقسام الخيار ثمانية » قال مرعى : ويتجه أن يزاد : التاسع : خيار يثبت لفقد شرط صحيح ، أو فاسد على ما مر ، لفوات غرض من ظن دخول ما لم يدخل فى شراء أو عدمه فى بيع ، وظهور عسر مشتر ولو ببعض الثمن ، هرب أو لا ، أو حجر عليه لفلس ، أو غيب ماله ببعيد اه (فيروز) .

فصـــــل

فى التصرف فى المبيع قبل قبضه

قوله « أو حوالة » قال الشارح فى شرح المنتهى : [تنبيه] معنى الحوالة عليه هنا : توكيل الغريم فى قبضه لنفسه ، أى : عليه نظير ماله ، لأنه ليس فى الذمة . زاد فى الإقناع : ولا الحوالة به ، وفيه نظر اه وقيد مرعى ذلك بما كان فى الذمة اه (فيروز) .

قوله « ويصح عتقه — الخ » أما العتق فلقوته وسرايته ، وأما ما بعده فلاغتفار الغرر فيه (فيروز) .

ووصيته به ، وإن اشترى المكيل ونحوه جزافا : صح التصرف فيه قبل قبضه ، لقول ابن عمر رضى الله عنهما « مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشترى » (وإن تلف) المبيع بكيل ونحوه أو بعضه (قبل) قبضه (فمن ضمان البائع) وكذا لو تعيب قبل قبضه (وإن تلف) المبيع المذكور (بآفة سماوية) لا صنع لآدمى فيها (بطل) أى : انفسخ (البيع) وإن بقى البعض خير المشترى فى أخذه بقسطة من الثمن (وإن أتلفه) أى : المبيع بكيل أو نحوه (آدمى) سواء كان هو البائع أو أجنبيا (خير مشتر بين فسخ) البيع ، ويرجع على بائع بما أخذ من ثمنه (و) بين (إمضاء ومطالبة متلفة ببدله) أى : بمثله إن كان مثليا ، أو قيمته إن كان متقوما ، وإن تلف بفعل مشتر فلا خيار له . لأن إتلافه

قوله « جزافا » بكسر الجيم وفتحها (مطلع) وعنه لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ولو اشترى جزافا ، واختاره الشيخ تقى الدين اه .

قوله « وكذا لو تعيب » أى : فإنه من ضمان البائع ، وعبارة الماتن فيما هنا غير جيدة (فيروز) .

قوله « أى : انفسخ » فسره بذلك لما أن البطلان لا يكون إلا فيما إذا اختل شىء من أركانه أو شروطه ، وهنا ليس كذلك . فى قوله : بطل فيه تسامح اه (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى : ووعاؤه كيده نصا ، قاله القاضى وأصحابه ، قال ابن قندس فعلى هـــذا : لو دفع المشترى للبائع ظرفا ليضع السلعة فيه ، فإذا وضعت السلعة فى ذلك الظرف صار ذلك بمنزلة يد المشترى ، فإذا وجد فيه على وجه لو حصل فى يد المشترى : حصلت البراءة بذلك الوضع اه ولو اشترى جوزا أو نحوه بعدد معلوم فعد ألفا مثلا فى وعاء فكانت ملأه ، ثم اكتال بذلك الوعاء بهذا الحساب : فليس بقبض اه (ح م ص : ح ش منتهى) .

كقبضه (وما عداه) أى: عدا ما اشترى بكيل أو وزن أو عد أو ذرع كالعبد والدار (يجوز تصرف المشترى فيه قبل قبضه) لقول ابن عمر «كنا نبيع الإبل بالبقيع

قوله «وما عداه ـ الخ» هذا من المفردات، وذكر أبو الخطاب رواية عن أحمد: أنه لا يجوز للمشترى التصرف فيه ولو ضمنه، اختارها الشيخ تقى الدين وجعلها طريقة الخرقى، ومذهب أبى حنيفة والشافعى: لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، وهو قول أكثر العلماء (خطه).

قوله «بالبقيع» قال الخطابى: صوابه النقيع. وخطأ من رواه بالباء اه، فإن قلت: مقتضى الحديث: صحة التصرف فيما يحتاج لحق توفيته قبل قبضه. لأن الدراهم إما معدودة أو موزونة؟ فالجواب: أنها فى الذمة فليست كمبيع، بل هى من قبل بيع الدين بالدين لمن هو عليه، وهو صحيح بشرطه اه (ع ن).

﴿فائدة﴾ قال ابن عطوة: ذكر الأصحاب أن من اشترى مكيلا أو موزونا لم يصح له التصرف فيه قبل كيله أو وزنه مطلقاً، قال ابن نصر الله فى حاشيته، حتى يأكل، وأجاز شيخنا العسكرى الأكل فقط، لأنه ليس بتصرف، فطلبت منه الدليل على ذلك، فلم يقمه اه (م ق ر).

﴿فائدة﴾ قال ابن القيم رحمه الله تعالى: وضمان الثمرة إذا تلفت، وهى طلع صغار ونحوه، وولد الفرس، وكل بهيمة إذا تلفت حين ولادته، فالثمرة ضمانها بما ينقص الشجرة من الأصل؛ فإذا كان النخل مثلا بألف بلا ثمرة، وبألف ومائتين مع الثمرة: لزم المتلف مائتان، وأما إذا أتلفها بعد بدو صلاحها: فمثلى يضمن بمثله، وولد الفرس بما نقص الأم اه وقال ابن ذهلان: والذى يتحرر لنا: إذا أتلف الثمرة أجنبى: فإنه يضمنها بالقيمة للمالك، لأنها مجهولة، وضمان المجهولات بالقيم اه قبض الحيوان: أن يأخذ بزمامه أو مقوده، أو مشيه من مكانه اه (م ق ر).

بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير، وبالعكس، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فقال: لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها مالم يتفرقا وبينهما شيء، رواه الخمسة. إلا المبيع بصفة أو رؤية متقدمة. فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه (وإن تلف ماعدا المبيع بكيل ونحوه فمن ضمانه) أي: ضمان المشترى، لقوله عليه الصلاة والسلام «الخراج بالضمان» وهذا المبيع للمشترى، فضمانه عليه (وهذا مالم يمنعه بائع من قبضه) فإن منعه حتى تلف: ضمنه ضمان غصب، والثمر على الشجر، والمبيع بصفة أو رؤية سابقة من ضمان بائع، ومن تعين ملكه فى موروث أو وصية أو غنيمة: فله التصرف فيه قبل قبضه (ويحصل قبض ما بيع بكيل) بالكيل (أو) بيع (بوزن) بالوزن (أو) بيع (بعد) بالعد (أو) بيع (بذرع) بذلك الذرع، لحديث عثمان يرفعه «إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل» رواه الإمام، وشرطه:

قوله «وبينهما شيء» قال: ملى على قارىء فى شرح المشكاة، أى: من عمل الواجب بحكم العقد، وهو قبض البدلين أو أحدهما فى المجلس قبل التفرق، هكذا ذكره بعض علمائنا اهـ (فيروز).

قوله «إلا المبيع بصفة — الخ» ولو كان غير مكيل أو موزون ومعدود ومذروع (فيروز).

قوله «ضمان غصب» أى: لا ضمان عقد (فيروز).

قوله «فله التصرف فيه» أى: مطلقاً، لأن ملكه عليه تام لا يتوهم غرر الفسخ فيه اهـ (فيروز).

قوله «إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل» أى: إذا بعت فكن كائلا، وإذا اشتريت فكن مكيلا عليك، وكل - بكسر أوله - (فيروز).

﴿فائدة﴾ قال فى المنتهى: وإن قبضه ثقة بقول باذل: إنه قدر حقه ولم يحضر كيله أو وزنه: قبل قوله فى نقصه. قال (م ص): أى: بيمينه، حيث لا بينة،

حضور مستحق أو نائبه ، ويصح استنابة من عليه الحق للمستحق،ومؤنة كيال، ووزان ، وعداد ، ونحوه على باذل ، ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ (و) (يحصل) القبض (فى صبرة.وماينقل) كثياب وحيوان (بنقله.و)يحصل القبض

لأنه منكر للتمام ، هذا إن فقد المبيع أو بعضه ، واختلفا فى بقائه على حاله ، وإلا اعتبر بالكيل أو نحوه اه (ح — ابن عوض) .

قوله « ويصح استنابة من عليه الحق — الخ » كما لو اشترى قفيزاً من صبرة فدفع ربها المكيال وأذن أن يكتاله ففعل : جاز اه (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى المنتهى : ويصح قبض متعين بغير رضا بائع ووكيل من نفسه لنفسه ، قال (م ص) : بأن يكون لمدين وديعة عند رب الدين من جنسه، فيوكله فى أخذ قدر حقه منها ، لأنه يصح أن يوكله فى البيع من نفسه ، فصح أن يوكله فى القبض اه (ح — ابن عوض) .

﴿ تتمة ﴾ أجرة الدلالة على البائع ،كما يعلم من الحجر اه (ح ق ع) ومأخذ ذلك من الحجر .

قوله « وما يعطى مناد وحافظ المتاع والحمالون أجرتهم من مال المفلس » فظاهره : أن الأجرة للدلال من مال البائع لا المشترى ، وهو العرف المطرد (فيروز) قال فى المنتهى وشرحه : وأجرة نقل لمبيع منقول على مشتر نصاً ، لأنه لا يتعلق به حق توفية ، وأجرة دلال على بائع إلا مع شرط اه .

قوله « أمين » أى : ذا أمانة وعدالة ، ولا فرق بين كونه بأجرة أولا اه . ولو سلمه — أى : المبيع — أو بعضه — بائع بلا إذن — أى : الشريك — فالبيع غاصب لنصيب شريكه ، لتعديه عليه ، وقرار الضمان فيه إن تلف على مشتر إن علم أن له فيه شريكا لم يأذن ، وإلا يعلم ذلك ، أو وجوب الإذن ومثله يجهله : فقرار الضمان على بائع ، لتغريره المشترى اه (منتهى وشرحه) .

فى (ما يتناول) كالجواهر والأثمان (بتناوله) إذ العرف فيه ذلك (وغيره) أى غير ما ذكر كالعقار والثمرة على الشجر قبضه (بتخلية) بلا حائل، بأن يفتح له باب الدار أو يسلمه مفتاحها ونحوه، وإن كان فيها متاع للبائع، قاله الزركشى. ويعتبر لجواز قبض مشاع ينفصل: إذن شريكه. (والإقالة) مستحبة، لما روى ابن ماجة عن أبى هريرة مرفوعاً «من أقال مسلماً أقال الله عز وجل عثرته يوم القيامة» وهى (فسخ) لأنها عبارة عن الرفع والإزالة، يقال: أقالك الله عثرتك، أى: أزالها. فكانت فسخاً للبيع لا بيعاً (فتجوز قبل قبض المبيع) ولو نحو مكيل،

قوله «إذن شريكه» إذ لا يمكن قبض البعض إلا بقبض الكل، فإن أبى: وكل فيه مشتر، فإن أبى المشترى التوكيل، أو أبى شريك التوكيل: نصب الحاكم أميناً يقبض اه (فيروز) قال ابن نصر الله ما معناه: اعتبار إذن الشريك لجواز القبض لا لصحته اه، فلو قيل: إنه شرط للصحة للزم منه جواز الرجوع فى الهبة بعد قبضها، حيث أقبض شريك بغير إذن. اه (خطه).

﴿فائدة﴾ قال فى الإنصاف: يحرم تعاطيهما عقداً فاسداً، فلو فعلا: لم يملك به، ولم ينفذ على الصحيح من المذهب اه.

قوله «وهى فسخ — الخ» وعنه بيع وهو قول مالك، وتصح الإقالة بكل ما أدى معناها، ذكره ابن عطوة، وجزم به آخر السلم فى شرح الإقناع اه. وإن طلب أحدهما الإقالة وأبى الآخر فاستأنفا بيعاً آخر: جاز بزيادة على الثمن، ونقص عن الثمن الأول، وبغير جنسه اه (ح ش منتهى). قال فى الشرح: والصحيح أنها لا تجوز بأكثر من الثمن الأول، وأقل منه كسائر البياعات، وإذا قلنا: لا تجوز إلا بمثل الثمن، فأقال بأقل منه أو أكثر: لم تصح الإقالة، وكان الملك باقياً للمشترى، وبهذا قال الشافعى اه.

ولا تجوز إلا (بمثل الثمن) الأول قدراً ونوعا ، لأن العقد إذا ارتفع : رجع كل منهما بما كان له ، وتجوز بعد نداء الجمعة ، ولا يلزم إعادة كيل أو وزن ، وتصح من مضارب ، وشريك ، وبلفظ صلح وبيع ، ومعاطاة . ولا يحنث بها من حلف لا يبيع (ولا خيار فيها) أي : لا يثبت في الإقالة خيار مجلس ، ولا خيار شرط ونحوه (ولا شفعة) فيها ، لأنها ليست بيعاً ، ولا تصح مع تلف مثمن أو موت عاقد ، ولا بزيادة على ثمن أو نقصه أو غير جنسه ، ومؤنة رد مبيع تقابلاه على بائع .

باب الربا والصرف

الربا مقصور ، وهو لغة : الزيادة ، لقوله تعالى : «٤١ : ٣٩ فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت » ، أي : علت ، وشرعاً : زيادة في شيء مخصوص .

قوله « وتصح من مضارب وشريك » ولو فيما اشتراه شريكه مع المصلحة فيهما (خطه).

قوله « ولا تصح مع تلف مثمن » أي : لا ثمن ، لتعذر الرد فيه ، فما يقال فيه يقال في المثمن . ولذا قدم في القواعد الصحة (فيروز) .

قوله « ومؤنة رد مبيع — الخ » أي : بخلاف مؤنة رد المعيب فعلى المشتري (خطه) .

باب الربا والصرف

الربا مقصور : يكتب بالألف والواو والياء اهـ .

قوله « في شيء مخصوص » هو المكيل والموزون اهـ (فيروز) .

والإجماع على تحريمه لقوله تعالى : « ٢ : ٢٧٥ وحرم الربا » والصرف : بيع نقد بنقد ، قيل : سمى به لصريفهما ، وهو تصويتهما فى الميزان ، وقيل : لانصرافهما عن مقتضى البيعات ، من عدم جواز التفرق قبل القبض ونحوه .

والربا نوعان : ربا فضل ، وربا نسيئة (فيحرم ربا الفضل فى) كل (مكيل)

قوله « والإجماع » لو قال : بالكتاب والسنة والإجماع لكان أحسن . (تقرير) .

قوله « على تحريمه » يعنى : فى الجملة ، بدليل أنه لا ربا بين السيد وعبده ، وفى رواية . ومكاتبه أيضاً ، وبدليل ما نقل صاحب الفروع عن الموجز روايته بإباحته فى دار الحرب اهـ (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال الشيخ عبد الله أبا بطين : وأما أكل الربا وتأكيله والشهادة عليه وكتابته : فإنما يستحق هؤلاء الثلاثة اللعن إذا علموا به ، كما فى الحديث اهـ .

قوله « فيحرم ربا الفضل فى كل مكيل ـ الخ » فعلى هذا : العلة فى الربا : الكيل ، والرواية الثانية : أن العلة فى الأثمان الثمنية ، وفيما عداها كونه مطعوم جنس ، فيختص بالمطعومات ، ونحو ذلك قول الشافعى : فإنه قال : العلة الطعم ، والجنس شرط ، وعنه : لا يجزىء إلا فى المطعوم إذا كان مكيلا أو موزوناً ، وهو قديم قولى الشافعى ، واختيار الموفق والشيخ تقى الدين . وقواه الشارح ، ومذهب مالك . لا يجزىء إلا فى القوت أو ما يصلح به القوت (تقرير) وقول مالك : ينتقض بالحطب ، والأدم يستصلح به القوت ، ولا ربا فيه عنده ، والحاصل : أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد . ففيه الربا ، رواية واحدة ، وهو قول أكثر أهل العلم ، وما انعدم فيه الكيل والوزن والطعم واختلف جنسه فلا ربا فيه ، رواية واحدة ، وهو قول أكثر أهل العلم كالتبن والنوى والقت والماء والطين ، إلا الأرمنى اهـ (ح ش منتهى) .

بيع بجنسه مطعوماً كان كالبر ، أو غيره كالأشنان ، وكل موزون بيع بجنسه مطعوماً كان كالسكر ، أولا كالكتان . لحديث عبادة بن الصامت مرفوعاً « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح . مثلا بمثل ، يداً بيد » رواه أحمد ومسلم . ولا ربا فى ماء، ولا فيما لا يوزن عرفاً لصناعة

قوله « الذهب بالذهب ـ الخ » الحديث ، يروى بالنصب بتقدير : بيعوا الخ ، ويروى بالرفع بتقدير : يباع الذهب ـ الخ (خطه) ورجح ابن عقيل أخيراً فى عمل الأدلة أن الأعيان الستة المنصوص عليها لاتعرف علتها لخفائها ، فاقتصر عليها ولم يتعدها ، لتعارض الأدلة عنده فى المعنى ، وهو مذهب طاوس وقتادة وداود وجماعة ا ه (إنصاف) .

قوله « ولا ربا فى ماء » قال فى الإقناع : ولو قيل مكيل ، لعدم تموله عادة ، قال الشارح ، لإباحته فى الأصل ، قال فى المبدع : وفيه نظر ، إذ العلة عندنا ليست هى المالية ا ه ، قال المحقق (ع ن) . قد يقال : سلمنا ذلك ، لكن مراده : أن ما ذكر من إباحة الأصل وعدم التمول عادة ضعف العلة التى هى الكيل ، فلم تؤثر ا ه (فيروز) .

قوله « لصناعة » على هامش الإقناع بخط مؤلفه رحمه الله : المراد بالمصنوع : هو الذى يعتبرونه مع صناعة فيه ، كالمراسى المصنوعة من الحديد، والقدور الكبير من النحاس ، بخلاف مالم يوزن لصناعة فيه ، كالإبر والسكاكين ، والسيوف من الحديد ، والثياب من الحيوان ، والأزر المتخذة من الحرير ، فإنه لا ربا فيه ، لعدم الالتفات إلى وزنها ا ه . قال ابن ذهلان : القدور يجرى فيها الربا مطلقاً ، سواء كبرت أو صغرت ، وهو الذى قرر لنا الشيخ محمد ا ه (م ق ر) .

كفلوس ، غير ذهب وفضة ، ولا فى مطعوم لايكال ولا يوزن ؛ كبيض وجوز (ويجب فيه) أى : يشترط فى بيع مكيل أو موزون بجنسه مع التماثل (الحلول والقبض) من الجانبين بالمجلس ، لقوله عليه الصلاة والسلام فيما سبق « يداً بيد » (ولا يباع مكيل بجنسه إلا كيلا) فلا يباع بجنسه وزنا ، ولو تمرة بتمرة (ولا) يباع (موزون بجنسه إلا وزنا) فلا يصح كيلا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « الذهب بالذهب وزنا بوزن ، والفضة بالفضة وزنا بوزن ، والبر بالبر كيلا بكيل والشعير بالشعير كيلا بكيل » رواه الأثرم من حديث عبادة ، ولأن ما خولف معياره الشرعى لايتحقق فيه التماثل والجهل به كالعلم بالتفاضل ولو كيل المكيل أووزن الموزون فكان سواء صح (ولا) يباع (بعضه) أى : بعض المكيل أو الموزون (ببعض) من جنسه (جزافا) لما تقدم ، مالم يعلما تساويهما فى المعيار الشرعى ، فلو باعه صبرة بأخرى وعلما كيلهما وتساويهما ، أو تبايعاهما مثلا بمثل ، وكيلتا فكانتا سواء صح كذا زبرة حديد بأخرى من جنسها (فإن اختلف الجنس) كبر بشعير ، وحديد

قوله « كفلوس » أى : لا يجرى فيها ربا الفضل ، ليوافق ما يأتى اه (ح ش منتهى) .

قوله « غير ذهب وفضة » أى : غير ما يعمل منهما ، قال فى (ح الإقناع) نقلا عن المرداوى فى حواشى التنقيح : الذى يظهر أن محل ما لا يوزن لصناعته فى غير الذهب والفضة . فأما الذهب والفضة فلا يصح مطلقا ، ولهذا لم يمثلوا به . وإنما يمثلون بالرصاص والنحاس . وتبعه فى المنتهى ، ولكنه مثل بالمعمول بهما فى الإنصاف اه كلامه . قلت : والمعتمد ما ذكره فى حواشى التنقيح ، وإن مثل فى تصحيح الفروع بما مثل به مثل به فى الإنصاف اه (فيروز) .

قوله « وكيلتا » أى : فى المجلس ، وإلا لم يصح ، ولذلك أتى بالفاء للتعقيب (ع ن) .

بنحاس (جازت الثلاثة) أى : الكيل والوزن والجزاف ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » رواه مسلم وأبو داود (والجنس : ماله اسم خاص يشمل أنواعا) فالجنس : هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها ، والنوع : هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها ، وقد يكون النوع جنسا ، وبالعكس . والمراد هنا : الجنس الأخص ، والنوع الأخص فكل نوعين اجتمعا فى اسم خاص فهو جنس ، وقد مثله بقوله (كبر ونحوه) من شعير وتمر وملح (وفروع الأجناس كالأدقة والأخباز والأدهان) أجناس لأن الفرع يتبع الأصل فلما كانت أصول هذه أجناساً وجب أن تكون هذه أجناساً . فدقيق الحنطة جنس ودقيق الذرة جنس . وكذا البواقى (واللحم أجناس باختلاف أصوله) لأنه فرع

قوله « والجنس — الخ » قال فى الإقناع وشرحه : وقد يكون الجنس الواحد مشتملا على جنسين كالتمر يشتمل على النوى وغيره ، وهما جنسان بعد النزع ، لأن كلا منهما له اسم خاص يشتمل أنواعاً كاللبن يشتمل على المخيض والزبد ونحوهما ، أى : المخيض والزبد جنسان . فما داما ، أى : التمر والنوى أو المخيض والزبد متصلين اتصال خلقة ، فهما جنس واحد . لاتحاد الاسم ، وإذا ميز أحدهما عن الآخر صارا جنسين ، ولو خلطا يجوز التفاضل بينهما (خطه) .

قوله « والنوع : هو الشامل — الخ » النوع : فرع الجنس الذى هو الأصل . وقد يتحول النوع جنسا : إذا اشتمل على أصناف ، كالتمر ، فهو نوع لجنس الحلاوة ، وهو جنس لأنواعه من البرنى والمعقلى ونحوهما (خطه) .

قوله « والمراد هنا : الجنس — الخ » اعلم أن الجنس والنوع إما عامان كالجسم النامى للجنس ، والحيوان للنوع ، وإما خاصان كالحيوان للجنس ، والإنسان للنوع . فالمراد هنا : الجنس الخاص ، كالبر . لا العام الذى هو المكيل ، والنوع الخاص الذى هو البحيرانى مثلا ، لا العام الذى هو البر . تأمل اه (فيروز) .

أصول هي أجناس ، فكان أجناساً ، كالأخباز ، والضأن والمعز جنس واحد ولحم البقر والجواميس جنس واحد ، ولحم الإبل جنس ، وهكذا (وكذا اللبن) أجناس باختلاف أصوله لما تقدم (واللحم والشحم والكبد) والقلب والإلية والطحال والرئة والكارع (أجناس) لأنها مختلفة في الاسم والخلقة ، فيجوز بيع جنس منها بآخر متفاضلا (ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه) لما روى مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان» (ويصح) بيع اللحم بحيوان من غير (جنسه) كلحم ضأن ببقرة ، لأنه ليس أصله ولا جنسه فجاز ، كما لو بيع بغير مأكول (ولا يجوز بيع حب) كبر (بدقيقه ولا سويقه) لتعذر التساوى . لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن ، والنار قد أخذت من السويق ، وإن بيع الحب بدقيق أو سويق من غير جنسه . صح لعدم اعتبار التساوى إذاً (و) لا يبيع (نيئة بمطبوخة) كالحنطة بالهريسة أو الخبز بالنشاء لأن النار تعقد أجزاء المطبوخ ، فلا يحصل التساوى (و) لا يبيع (أصله بعصيره) كزيتون بزيت ، وسمسم بشيرج ، وعنب بعصيره (و) لا يبيع (خالصه بمشوبه) كحنطة فيها شعير بخالصة ، ولبن مشوب بخالص ، لانتفاء التساوى المشترط إلا

قوله : والطحال ، يقال : هو لكل ذى كرش ، إلا الفرس فلا طحال له قاله الحجاوى فى حاشيته (خطه) .

قوله « بحيوان من غير جنسه » لكن يحرم به نسيئة عند جمهور الفقهاء ، ذكره الشيخ تقى الدين اه (ح ش منتهى) السويق . دقيق الحب المقلى اه والكشك . مركب من اللبن والقمح ، وليس القمح لمصلحته (خطه) والحريرة دقيق يطبخ بسمن أو لبن ، قاله فى القاموس ، وقال : والخزيرة . عصيدة بلحم وبلا لحم عصيدة ، والفالوذج : يتخذ من العسل ، والسكر ، نوع من الحلوى وهو أجودها .

أن يكون الخلط يسيراً ، وكذا بيع اللبن بالكشك ، ولا بيع الهريسة ، والحريرة والفالوذج ، والسنبوسك بعضه ببعض ، ولا بيع نوع منها بنوع آخر (و) لا بيع (رطبه بيابسه) كبيع الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب ، لما روى مالك وأبو داود عن سعد بن أبي وقاص « أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر ؟ قال : أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا : نعم ، فنهى عن ذلك » ، (ويجوز بيع دقيقه) أي : دقيق الربوي (بدقيقه إذا استويا في النعومة) لأنهما تساويا حال العقد على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان (و) يجوز بيع (مطبوخه بمطبوخه) كسمن بقري بسمن بقري ، مثلا بمثل (و) يجوز بيع خبزه بخبزه إذا استويا في النشاف فإن كان أحدهما أكثر رطوبة من الآخر : لم يحصل التساوي المشترط . ويعتبر التماثل في الخبز بالوزن ، كالنشاف لأنه يقدر به عادة ، ولا يمكن كيله ، لكن إن يبس ودق وصار فتيتاً : بيع بمثله كيلا (و) يباع (عصيره بعصيره) كماء عنب بماء عنب (أو رطبه برطبه) كالرطب والعنب بمثله لتساويهما ، ولا يصح بيع المحاقلة وهي بيع الحب المشتد في سنبله بجنسه ويصح بغير جنسه . ولا بيع المزابنة وهي بيع الرطب على النخل بالتمر ، إلا في العرايا : بأن يبيعه خرصا بمثل ما يؤول إليه إذا جف — كيلا ، فيما دون خمسة أوسق ، لمحتاج لرطب ، ولا ثمن معه بشرط

قوله « ويعتبر التماثل — الخ » قال في الإقناع وشرحه : والتساوي بين الجبن والجبن بالوزن ، لأنه لا يمكن كيله ، وكذلك العنب والزبد والسمن لأنه لا يمكن كيلها ، قلت : ومثله العجوة ، إذا جبلت فتصير من الموزون لأنه لا يمكن كيلها اه .

قوله « لمحتاج لرطب — الخ » قال الشيخ (م ص) رحمه الله : فظاهره أنه لا تعتبر حاجة البائع ، فلو احتاج إلى التمر ولا ثمن معه إلا الرطب لم يصح وقال أبو بكر والمجد ، بجوازه بطريق الأولى ، لأنه إذا جاز مخالفة الأصل لحاجة التفكه

الحلول والتقابض قبل التفرق ، ففى نخل بتخلية ، وفى تمر بكيل ، ولا تصح فى بقية الثمار (ولا يباع ربوى بجنسه ومعه) أى : أحد العوضين (أومعهما من غير جنسه) كمد عجوة ودرهم بدرهمين ، أو بمد عجوة ، أو بمد ودرهم ، لما روى أبو داود عن فضالة بن عبيد ، قال «أتى النبى صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ، ابتاعها رجل بتسعة دنانير ـ أوسبعة دنانير فقال النبى صلى الله عليه وسلم

فلحاجة القوت أولى اه (ح منتهى) .

قوله « ولا ثمن معه » أى : ذهب أو فضة ، والحاصل : أن شروط بيع العرية خمسة : أشار إلى الأول بقوله : بمثل ما يؤول إليه ، وإلى الثانى بقوله : فيما دون خمسة أوسق ، وإلى الثالث بقوله : لمحتاج لرطب ، وإلى الرابع بقوله : ولا ثمن معه ، وإلى الخامس بقوله : بشرط التقابض الخ اه (ح ابن فيروز) .

قوله « ولا تصح فى بقية الثمار » واختار القاضى : جوازها فى سائر الثمار ، قول مالك : قال فى الإنصاف ، وهو مقتضى اختيار الشيخ تقى الدين ، وقيل : يجوز فى العنب والرطب دون غيرهما ، وهو قول الشافعى (خطه) .

قوله « ولا يباع ربوى ـ الخ » وعنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذى معه غيره ، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه ، وهو قول أبى حنيفة . واختاره الشيخ تقى الدين فى موضع من كلامه (خطه) وظاهر مذهب أحمد : جواز بيع السيف المحلى بجنس حليته ، لأن الحلية ليست مقصودة اه (اختيارات) ونصره صاحب الفائق فى فوائده ، وهو مروى عن الحسن والشعبى (خطه) .

قوله « ولا يباع ـ الخ » هذه المسألة مشهورة بمد عجوة ، لكونها مثلت بذلك ، وقد نص على عدم جوازها الإمام ، وللأصحاب فى توجيه البطلان مأخذان أحدهما ـ وفى كلام الإمام ميل إليه ـ : حسم مادة ربا الفضل ، فإن اتخاذ ذلك

لا ، حتى تميز بينهما ، قال : فرده حتى ميز بينهما ، فإن كان مامع الربوى يسير لا يقصد كخبز فيه ملح بمثله ، فوجوده كعدمه (ولا) يباع (تمر بلانوى بما) أى: بتمر (فيه نوى) لاشتمال أحدهما على ماليس من جنسه . وكذا لو نزع النوى

قد يكون حيلة على الربا الصريح ، كبيع مائة فى كيس بمائتين ، جعلا للمائة الثانية فى مقابلة الكيس ، وقد لا يساوى درهما . الثانى : أن الصفقة إذا اشتملت على شيئين مختلفى القيمة : قسط الثمن على قيمتهما ، فيكون من باب التوزيع على الجمل ، وهو يؤدى إما إلى العلم بالتفاضل ، وإما إلى الجهل بالتساوى ، وكلاهما مبطل للعقد اهـ (ح م ص) والثانى هو مأخذ القاضى وأصحابه (خطه) .

قوله «من باب التوزيع على الجمل» أى : توزيع الأفراد على الجمل ، وتوزيع الجمل على الجمل ، ومن يجوز ذلك يجعله من باب توزيع الأفراد على الأفراد (خطه) .

قوله « حتى تميز بينهما » أى : تفصل ، كما هو فى رواية مسلم ، قال العلامة النووى فى شرحه : وفى هذا الحديث : أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل ، فيباع الذهب بوزنه ذهبا ، ويباع الآخر بما أراد ، انتهى . ولا يتبادر إليك أن المراد : إذا ميز بين الذهب والخرز وباعهما بذهب فى صفقة واحدة : أنه يصح ، لأنه لو كان كذلك لكانت المسألة هى مسألة مد عجوة بعينها ، فتأمل (فيروز) .

قوله « بتمر » قال المصنف فى شرحه : لأن ما يجرى فيه الربا مما تقدم غير مقصود بالبيع ، فوجوده كعدمه اهـ وهل يدخل تبعا أو يكون لبائعه ؟ جزم بعضهم بالثانى (م خ) .

قوله « وكذا لو نزع النوى ـ الخ » أى : لأن التبعية قد زالت ، فصارت كمسألة مد عجوة ودرهم (فيروز) .

ثم باع التمر والنوى بتمر ونوى (ويباع النوى بتمر فيه النوى ، و)يباع(لبن وصوف بشاة ذات لبن وصوف) لأن النوى فى التمر ، واللبن والصوف فى الشاة غير مقصود ، كدار مموه سقفها بذهب ، بذهب صح ، وكذا درهم فيه نحاس بمثله ، أو بنحاس ، ونخلة عليها تمر بمثلها ، أو بتمر ، ويصح بيع نوعى جنس بنوعيه ، أو نوعه ، كحنطة حمراء وسوداء ببيضاء ، وتمر معقلى وبرنى بإبراهيمى وصيحانى (ومرد) أى : مرجع (الكيل لعرف المدينة) على عهد رسول الله

قوله « بتمر فيه نوى » فيجوز بيعه متماثلا ومتفاضلا ، لأن النوى الذى فى التمر لاعبرة به ، فصار كبيع النوى بتمر منزوع النوى . قاله فى الشرح (خطه) .

﴿فائدة﴾ عجن التمر ينقله عن أصله إلى الوزن ، جزم به العسكرى . وأفتى به شهاب الدين بن النجار : فى حرم مكة بعد أن سئل عنه ، وصرح به فى الإفصاح ، ومما يرشح ذلك : أن الأحكام الشرعية تتعلق بالممكن دون المستحيل إذ المعجون لايمكن كيله (خطه) ما قولكم رضى الله عنكم ، فى شراء اللحم بالتمر المعجون حالا ، لكنه ربما تأخر عن وقت البيع قبض التمر مدة . هل يصح أم لا ؟ أفتونا مأجورين . الجواب : بيع اللحم بالتمر المعجون على حكم الحلول والقبض لم يتقابضا[1] فى المجلس : صحيح رواية واحدة . قاله الشيخ الموفق رضى الله عنه . وغيره ، وكذا إذا كان نسيئة على الصحيح . لأن التمر مكيل لاينتقل عن الكيل ، ولو عجن واللحم موزون . والمحذور بيع المكيل بالمكيل ، والموزون بالموزون من غير تقابض . كتبه الفقير إلى الله يحيى بن محمد الفومينى رحمه الله .

---

(١) بهامش الأصل : صوابه : إذا تقابضا ، قاله شيخنا .

صلى الله عليه وسلم (و) مرجع (الوزن لعرف مكة زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، لما روى عبد الملك بن عمير عن النبي صلى الله عليه وسلم « المكيال مكيال المدينة ، والميزان ميزان مكة » (وما لا عرف له هناك) أى : بالمدينة ومكة (اعتبر عرفه فى موضعه) لأن مالا عرف له فى الشرع يرجع فيه إلى العرف ، كالقبض ، والحرز ، فإن اختلفت البلاد اعتبر الغالب ، فإن لم يكن رد إلى أقرب ما يشبهه بالحجاز ، وكل مائع مكيل ، ويجوز التعامل بكيل لم يعهد .

قوله « وكل مائع مكيل » وكذا ما تجب فيه الزكاة من الحبوب ، كبر وشعير وأشنان وأبازير ، والثمار كرطب وتمر وزبيب وفستق وبندق ولوز ، وكذا الدقيق والسويق والبطم والعناب والمشمش والزيتون والملح ، والموزون كالذهب والفضة والنحاس والحديد والرصاص والزئبق والكتان والقطن والشعر والوبر والغزل واللؤلؤ والزجاج والطين الأرمنى واللحم والشحم والزعفران والعصفر والعنب والزبد ونحوه ، وغير المكيل والموزون كالثياب والحيوان والجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار ، وسائر الخضروات ، والبقول والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ ونحوها اه (م ص) .

وذكروا : أن السمن مكيل . وأصله — وهو الزبد — موزون ، والمراد السمن المائع ، وأما الجامد فألحقه المصنف بالزبد اه (ح شرح منتهى) .

فصـــل

(ويحرم ربا النسيئة) من النساء بالمد ، وهو التأخير (فى بيع كل جنسين اتفقا فى علة ربا الفضل) وهى الكيل والوزن (ليس أحدهما) أى : أحد الجنسين نقدا ، فإن كان أحدهما نقداً كحديد بذهب أو فضة : جاز النساء ، وإلا : لانسد باب السلم فى الموزونات غالباً ؛ إلا صرف فلوس نافقة بنقد ، فيشترط فيه الحلول والقبض ، واختار ابن عقيل وغيره : لا ، وتبعه فى الإقناع (كالمكيلين والموزونين) ولو من جنسين ، فإذا بيع بر بشعير ، أو حديد بنحاس : اعتبر الحلول والتقابض قبل التفرق (وإن تفرقا قبل القبض بطل) العقد ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، يدا بيد » والمراد به ، القبض

فصل ويحرم ربا النسيئة — الخ

قوله « غالبا » التقييد بالأغلبية لدفع ما عسى أن يقال إنه يمكن السلم بغيره (فيروز) .

قوله « نافقة » أى . يتعامل بها . والتقييد بها ، لكونها مناط الخلاف ، بخلاف الكاسدة (فيروز) .

قوله « فيشترط فيها الحلول — الخ » لإلحاقها بالنقد (فيروز) .

قوله « وغيره » أى . كالشيخ ، وذكره رواية (فيروز) .

قوله « وتبعه فى الإقناع » ونصه . ولو فى صرف فلوس نافقة به ، واختاره الشيخ وغيره ، خلافا لما فى التنقيح ، انتهى (فيروز) .

قوله « ولو من جنسين » إذ اختلاف الجنسين واتفاقهما فى منع الصحة قبل القبض سواء ، وإنما الاختلاف فى التفاضل اه (فيروز) .

(وإن باع مكيلا بموزون) أو عكسه (جاز التفرق قبل القبض) وجاز النساء لأنهما لم يجتمعا فى أحد وصنى علة ربا الفضل ، أشبه الثياب بالحيوان (ومالا كيل فيه ولا وزن كالثياب والحيوان يجوز فيه النساء) « لأمر النبى صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر أن يأخذ على قلائص الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين ، إلى إبل الصدقة » رواه أحمد والدارقطنى وصححه .

قوله « وإن باع مكيلا بموزون — إلى قوله : وجاز النساء — الخ » هذا المذهب ، وعنه لا يجوز ، وقطع به الخرقى وصاحب الوجيز ، وصححه فى التصحيح (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ وبيع البلح قبل بدو صلاحه بمثله أو أقل ، هل يجوز فلا يجرى فيه الربا ؟ ميل شيخنا ابن ذهلان إلى جوازه ، ومال غيره إلى المنع ، لأنه مكيل (م ق ر) وقال إسماعيل بن رميح فى مجموعه : البصل موزون يجوز بيعه بتمر نساء ، والبطيخ والخوخ لا مكيل ولا موزون ، وقال ابن ذهلان : يجوز بيع البطيخ والباذنجان والبصل ونحوهما بالتمر والعيش متفاضلا ، ومؤجلا وحالا والدهن موزون إن كان جامداً ، وقال ابن عطوة : والتبن لا مكيل ولا موزون اهـ (م ق ر) .

﴿ فائدة ﴾ سئل الشيخ سعيد بن حجى عن بيع النوى بالتمر أو البر نساء؟ فأجاب : يجوز بيع النوى بالتمر أو البر نساء ، لأن ما انعدم فيه الطعم فلا ربا فيه رواية واحدة ، وهو قول أكثر أهل العلم ، وذلك كالتبن والنوى والقطن والماء والطين ، ونحو ذلك ، قاله فى الشرح ، فعلى هذا : يجوز بيع النوى بالتمر وبالبر ونحوهما نساء ، لأن النوى لا يدخله الربا اهـ .

قوله « إلى إبل الصدقة » قال ملا على قارىء ، أى : مؤجلا إلى أوان حصول قلائص الصدقة ، والحاصل : أنه يستقرض عددا من الإبل ليرد بدلها من إبل الصدقة (فيروز) .

وإذا جاز فى الجنس الواحد ففى الجنسين أولى (ولا يجوز بيع الدين بالدين) حكاه ابن المنذر إجماعا ، لحديث « نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء » وهو بيع مافى الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه ، وكذا بمال لم يقبض قبل التفرق ، وجعله رأس مال سلم .

قوله « وإذا جاز فى الجنس الواحد — الخ » أى : إذا جاز بيع نحو البعير بالبعيرين نسيئة ، مع أنهما جنس واحد ؛ فأولى أن يجوز بيع نحو بعير بنحو شاتين نسيئة لكونهما جنسين (فيروز) .

قوله « ولا يجوز بيع الدين بالدين — الخ » قال فى الإقناع : وله صور ؛ منها : بيع مافى الذمة حالا من عروض وأثمان بثمن إلى أجل لمن هو عليه أو غيره ومنها : جعل رأس مال السلم دينا ؛ ومنها : لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه كالفضة ؛ وتصارفاهما ولم يحضرا شيئاً : فإنه لا يجوز سواء كانا حالين أو مؤجلين ؛ فإذا أحضر أحدهما ؛ أو كان أحد العوضين دينا والآخر عنده أمانة : جاز وتصارفا على ما يرضيان به من السعر ؛ وهذا مخالف لكلامه فى الفصل الذى بعده ؛ وهو قوله : ويصح اقتضاء نقد عن آخر إن أحضر أحدهما أو كان أمانة أو غصبا عنده ؛ أى : عند المقضى ؛ والآخر فى الذمة مستقرا بسعر يومه ؛ أى : يوم الاقتضاء ؛ وهذا كأن يكون لإنسان على دينار ؛ وله عليه عشرة دراهم فأحضر صاحب الدينار الدينار ولم يحضر صاحب الدراهم ؛ ثم تصارفا بالدينار عن الدراهم : صح اه .

فصل

(ومتى افترق المتصارفان) بأبدانهما كما تقدم فى خيار المجلس (قبل قبض الكل) أى : كل العوض المعقود عليه فى الجانبين (أو) قبض (البعض) منه (بطل العقد فيما لم يقبض) سواء كان الكل أو البعض ؛ لأن القبض شرط لصحة العقد ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام « وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد » ولا يضر طول المجلس مع تلازمهما ؛ ولو مشيا إلى منزل أحدهما

فصل

قوله « كما تقدم فى خيار المجلس » يعنى : أن التفرق هنا كالتفرق فى خيار المجلس اه (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى أعلام الموقعين ماملخصه : وجماع الأمر : أنه إذا باعه ربويا بثمن ؛ وهو يريد أن يشترى منه بثمنه من جنسه ؛ فإما أن يواطئه على الشراء منه لفظا ؛ أو يكون العرف قد جرى بينهما بذلك ؛ أو لا يكون ؛ فإن كان الأول فهو باطل كما تقدم تقريره ؛ وإن لم يجر بينهما مواطاة ؛ لكن قد علم المشترى أن البائع يريد أن يشترى منه ربويا فكذلك ؛ لأن علمه بذلك ضرب من المواطأة ؛ وإن قصد البائع الشراء من بعد البيع ولم يعلم المشترى ؛ فقد قال الإمام أحمد ههنا : لو باع من رجل دنانير بدراهم : لم يجز أن يشترى بالدراهم منه ذهبا إلا أن يمضى ويبتاع بالورق ؛ من غيره ذهباً فلا يستقيم ؛ فيجوز أن يرجع إلى الذى ابتاع منه الدنانير ؛ فيشترى منه ذهباً ؛ قال ابن القيم : والمتقدمون من أصحابه حملوا ذلك على التحريم ؛ أى : المنع (خطه)

قوله « لأن القبض شرط لصحة العقد » فيه نظر لأن الصحيح كما ذكره هو : أنه شرط لبقائه (فيروز) .

مصطحبين : صح ، وقبض الوكيل قبل مفارقة موكله فى المجلس كقبض موكله، ولو مات أحدهما قبل القبض فسد العقد (والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين فى العقد) لأنها عوض مشار إليه فى العقد ، فوجب أن تتعين كسائر الأعواض (فلا تبدل) بل يلزمه تسليمها إذا طولب بها ، لوقوع العقد على عينها (فإن وجدها مغصوبة

قوله « وقبض الوكيل ـ الخ » يعنى : أنه إذا وكله فى القبض فقط : صار يقبض الموكل فى الصحة ، ما دام الموكل لم يفارق المجلس ، فالاعتبار بالموكل ، لأنه لو فارق الوكيل المجلس والموكل فيه ، ثم عاد وقبض : صح . لأنه كالآلة ، فإن فارق بطل العقد ، وإن كان الوكيل فى العقد لا فى القبض فقط . اعتبر حال الوكيل اهـ (فيروز) .

قوله « ولو مات أحدهما ـ الخ » أى أحد العاقدين ، ووجه الفساد فى ذلك . عدم تمامه ، إقامة للقبض هنا مقام القبول فى البيع اهـ (فيروز) .

قوله « تتعين ـ الخ » هذا مذهب مالك والشافعى ، وعنه لا تتعين ، وهو مذهب أبى حنيفة اهـ يحصل التعيين بالإشارة ، سواء ضم إليها الاسم أولا ، كقوله : بعتك هذا الثوب بهذه الدراهم ، أو بهذه فقط من غير تعيين ، أو بعتك هذا بهذه من غير تسمية العوض ، ولابن قندس بحث فى هذه الصورة الأخيرة ، نقله فى حاشية المنتهى . اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « فوجب أن تتعين » أى الدراهم والدنانير ، قال مرعى باحثاً : وغيرهما مثلهما . أقول : وهو ظاهر كلامهم ، وإنما نصوا على هذين لمناط الخلاف ، وإلى ذلك يرشد تشبيه ذا الشارح اهـ (فيروز) .

قوله « فلا تبدل » هذا تفريع على المذهب ، وعلى الرواية الثانية : أنها لا تتعين له إبدالها مع عيب وغصب ، ولا يملكها المشترى إلا بقبضها ، وقبل قبضها ملك للبائع ، وإن تلفت فمن ضمانه اهـ (ح ش منتهى) .

بطل) العقد كالمبيع إذا ظهر مستحقاً ، وإن تلفت قبل القبض فمن مال بائع، إن لم يحتج لوزن، أو عد (و) إن وجدها (معيبة من جنسها) كالوضوح فى الذهب والسواد فى الفضة (أمسك بلا أرش) إن تعاقدا على مثاين كدرهم فضة بمثله ، وإلا فله أخذه فى المجلس ، وكذا بعده من غير الجنس (أورد) العقد للعيب ، وإن وجدها معيبة من غير جنسها كما لو وجد الدراهم نحاساً . بطل العقد ، لأنه باعه غير ما سمى له (ويحرم الربا بين المسلم والحربى) بأن يأخذ المسلم زيادة من الحربى ، لعموم ما تقدم من الأدلة (و) يحرم الربا بين المسلمين مطلقاً (بدار إسلام أو حرب) لما تقدم إلا بين سيد ورقيقه ، وإن كان له على آخر

قوله « بطل العقد » أى عقد البيع وما بمعناه ، كصداق وعوض عتق وخلع ، وما صولح به عن دم عمد ، أو غيره (فيروز) .

قوله « فإن تلفت قبل القبض فمن مال بائع » تلك الدراهم أو الدنانير المعينة بعقد ، وفى قوله : فمن مال بائع تصور ، فلو قال : فمن مال من صارت إليه كما عبر به غيره لكان أولى (فيروز) .

قوله « إن لم تحتج لوزن — الخ » قيده بذلك المنقح فى التنقيح ، فأفهم أنه إذا كان كذلك فمن ضمان باذل اهـ (فيروز) .

قوله « كالوضوح فى الذهب » أى البياض (فيروز) .

قوله « وإلا فله أخذه » أى وأن لا يتعاقدا على مثاين ، فله أخذ الأرش بعد المجلس ، لكن من غير جنسهما كأخذ بر أو شعير أو غيرهما (خطه) .

قوله « وكذا بعده ـ الخ » أى وكذا له أخذ الأرش إذا كان بعد المجلس من غير الجنس كمن بر أو شعير ، لعدم اشتراط التقابض فى ذلك اهـ (فيروز) .

قوله « من غير الجنس » أى جنس العوضين (خطه) .

قوله « مطلقاً » سواء تفرقا أم لا ، من جنسه أو لا (فيروز) .

قوله « بدار إسلام وحرب » خلافاً لأبى حنيفة اهـ .

دنانير فقضاه دراهم شيئاً فشيئاً ، فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار . صح ، وإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد فصارفه بها وقت المحاسبة : لم يجز ، لأنه بيع دين بدين ، وإن قبض أحدهما من الآخر ما له عليه ثم صارفه بعين وذمة : صح .

باب بيع الأصول والثمار

الأصول: جمع أصل، وهو مايتفرع عنه غيره، والمراد هنا الدور، والأرض والشجر، والثمار: جمع ثمر، كجبل وجبال، وواحد الثمر ثمرة (إذا باع داراً) أو وهبها

قوله « ثم صارفه بعين وذمة » المراد بالعين : المعين ، كدينار بندق بعشرة دراهم فضة ، بشرط التقابض قبل التفرق . لكن المستوعب خالف فى الصورة الثانية، وذكر فى شرح المنتهى أنه مراد من أطلق ، مع تصريحه فى المتن بالجواز تأمل (فيروز) .

﴿فائدة﴾ والكيمياء غش فتحرم ، لأنها تشبه المصنوع من ذهب أو فضة أو غيرهما بالمخلوق . قال الشيخ تقى الدين : هى باطلة فى العقل، محرمة بلا نزاع بين العلماء ، وثبتت على الروباص أولا ، ولو كانت حقاً مباحاً لوجب فيها خمس أو زكاة ، ولم يوجب عالم فيها شيئاً ، والقول بأن قارون عملها باطل ا ه (ح منتهى) الروباص الذى يستخرج به غش النقد (ح شرح منتهى) وقال الشيخ فى غير هذا الموضع : ولم يذكرها ويعملها إلا فيلسوف ، أو اتحادى ، أو ملك ظالم ا ه . الفيلسوف كمحمد بن زكريا الرازى ، والاتحادى كابن عربى ، وملك ظالم كبنى عبيد ا ه (ح شرح منتهى) .

باب بيع الأصول والثمار

قال فى القاموس : الثمر — محركة — حمل الشجر ا ه .

أو رهنها أو وقفها أو أقر أو وصى بها (شمل) العقد (أرضها) أى إذا كانت الأرض يصح بيعها ، فإن لم يجز كسواد العراق فلا (و) شمل (بناءها وسقفها) لأنهما داخلان فى مسمى الدار (و) شمل (الباب المنصوب وحلقته والسلم والرف المسمرين،والخابية المدفونة) والرحى المنصوبة لأنه متصل بها لمصلحتها

﴿فائدتان﴾ الأولى : مرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل المياه ونحوها ، هل هى مملوكة ، أو ثبت فيها حق الاختصاص ؟ فيه وجهان :

أحدهما : ثبوت حق الاختصاص فيه من غير ملك ، جزم به القاضى ، وابن عقيل فى إحياء الموات ، ودل عليه نصوص أحمد .

الثانى : الملك ، صرح به الأصحاب فى الطرق ، وجزم به فى الكل صاحب المغنى ، وأخذه من نص أحمد والخرقى على ملك حريم البئر ، ذكر ذلك فى القاعدة الخامسة والثمانين ، قاله فى الإنصاف اهـ (ح م ص) .

الثانية : قال ابن ذهلان : وإذا اشترى عقاراً وللعقار شرك فى بئر خارج عنه يسقى منه بعض الأحيان : دخل فى البيع ، لأنه من حقوقه ، بخلاف الفحال الخارج عن العقار ، فلا يدخل إلا بشرط ، وشرك البئر المذكور كالسيل وطريقه : يتبع وهو خارج . فكذا طريقه اهـ (م ق ر) .

قوله « إذا كانت الأرض يصح بيعها » تقييد بأن البيع لا يشمل الأرض إلا إذا كانت يصح بيعها ، بخلاف سواد العراق ، كما ذكره بعد ، قال الشارح فى شرح الإقناع : وظاهر ما تقدم من صحة بيع المساكن خلافه، زاد فى شرحه للمنتهى إلا أن يحمل على ما هنا كما يأتى فى الشفعة ، أقول : لا شك ولا ريب فى أنه محمول على ما هنا ، وليس فيما هناك ما يدفعه ، بل قد صرح مرعى ثم بذلك اهـ (فيروز) .

قوله « سلم » بضم السين وتشديد اللام مفتوحة، وهى المرقاة ، وهو مأخوذ من السلامة تفاؤلا اهـ .

أشبه الحيطان، وكذلك المعدن الجامد وما فيها من شجر وعرش (دون ماء ومودع فيها من كنز) وهو المال المدفون (وحجر) مدفون (ومنفصل منها كحبل ودلو ، وبكرة وقفل وفرش ومفتاح) ومعدن جار ، وماء نبع، وحجر رحى فوقانى، لأنه غير متصل بها ، واللفظ لا يتناوله ؛ ولو كانت الصيغة المتلفظ بها الطاحونة أو المعصرة دخل الفوقانى كالتحتانى (وإن باع أرضها) أو وهبها أو وقفها أو رهنها أو أقر أو وصى بها (ولو لم يقل بحقوقها شمل) العقد (غرسها وبناءها) لأنهما من حقوقها ، وكذا إن باع ونحوه بستاناً، لأنه اسم للأرض والشجر والحائط (وإن كان فيها زرع) لا يحصد إلا مرة (كبر وشعير فلبائع) ونحوه (مبقى) إلى أول وقت أخذه بلا أجرة ما لم يشترطه (مشتر وإن كان) الزرع (يجز) مراراً كرطبة

قوله « وكذا المعدن الجامد » أى لا الجارى فإنه مشترك (فيروز) .

قوله « وعرش » جمع عريش ، وهو الظلة ، أو ما يحمل عليه الكرم . قال فى القاموس : العنب على العريش (فيروز) .

قوله « ولو كانت الصيغة المتلفظ بها » أى فى البيع ، كأن قال مثلا : بعتك هذه الطاحونة والمعصرة ، وفى الكلام توهم ، تأمله (فيروز) .

قوله « ولو لم يقل : بحقوقها » وفيه رواية : أنه لا يشمل ، إلا أن قال : بحقوقها (تقرير) .

قوله « اسم للأرض - الخ » أى اسم لمجموع ما ذكر ، بدليل أن الأرض التى هى صفر لا تسمى بذلك (فيروز) .

قوله « وقت أخذه » أى : وقته المعتاد ، لا وقت أخذه بالفعل ، وإن تأخر عن الوقت العادى اهـ (م خ) .

قوله « بلا أجرة » لأن المنفعة حصلت مستثناة (فيروز) .

قوله « ما لم يشترطه مشتر » أى : يشترط الزرع : فإن اشترطه فهو له

ويقول (أو يلقط مرارا) كقثاء وباذنجان. وكذا نحو ورد (فأصوله للمشترى) لأنها تراد للبقاء فهى كالشجرة (والجزة واللقطة الظاهرتان عند البيع للبائع) وكذا زهر تفتح ، لأنه كالثمرة المؤبرة ، وعلى البائع قطعها فى الحال (وإذا اشترط ذلك صح) الشرط وكان له ، كالثمر المؤبر إذا اشترطه مشترى الشجر ، ويثبت الخيار لمشتر ظن دخول ما ليس له من زرع وثمر ، كالو جهل وجودهما ، ولا يشمل بيع قرية مزارعها بلا نص أو قرينة .

(فيروز) الجزة — بالكسر — : اسم لما تهيأ للجز ، وبالفتح — اسم للمرة الواحدة اهـ (مطلع) .

قوله « ويثبت الخيار لمشتر — الخ » وهل يحتاج أن يحلف أنه لا يعلم أنه له ؟ الظاهر : أنه يحلف ، والقول قوله بيمينه (تقرير) .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى النهى : وبذر يبقى أصله كشجر ، وفى حاشية (م خ) يعنى : حكم النوى ، وبذر الرطبة ونحوها حكم الشجر ، علقت عروقه أولا ، وهذا مقيد بما إذا أريد به البقاء والدوام ، أما إذا لم يرد به ذلك ، بل أريد نقله إلى موضع آخر ، ويسمى الشتل ، أو كان أصله لا يبقى فى الأرض فحكمه حكم الزرع (حجاوى) .

قوله « ولا يشمل بيع قرية مزارعها ـ الخ » ولا ما لا يشمله البيع فيما إذا باعه دارا كما تقدم ، بل يشمل الدور والحصون والسور ، وأما الغراس الذى بين بنيانها فحكمه حكم الغراس فى الأرض : فيدخل تبعا اهـ (فيروز) .

قوله « أو قرينة » كمساومة على أرضها ، وكبذل ثمن كثير ونحو ذلك (فيروز)

فصل

(ومن باع أو وهب) او رهن (نخلا تشقق طلعه) ولو لم يؤبر (فالثمر لبائع مبقى إلى الجذاذ ، إلا أن يشترطه مشتر) ونحوه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها ، إلا أن يشترط المبتاع »متفق عليه ، والتأثير : التلقيح ، وإنما نص عليه - والحكم منوط بالتشقق - لملازمته له غالباً ،وكذا لو صالح بالتدخل أو جعله أجرة أو صداقا أو عوض خلع، بخلاف وقف

فصل

قوله « تشقق طلعه » الطلع — بالفتح — : ما يطلع من النخلة ، ثم يصير تمرا إن كانت أنثى ، وإن كانت ذكرا لم يصر تمرا ، بل يؤكل طريا ، ويترك على النخلة أياما معلومة ، حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فتلقح به الأنثى ، قاله فى المصباح . طلع - بكسر الطاء - على ما فى حاشية الإقناع لمصنفه ، وهو خلاف ما اشتهر من أنه بفتحها (م خ) والفتح هو ظاهر القاموس (خطه) .

قوله « والحكم منوط بالتشقق » وفى رواية يختارها الشيخ : أن الحكم منوط بالتأثير (تقرير) .

قوله « وكذا لو صالح بالنخل - الخ » ومثل ذلك لو جعله جعلا ، أو أخذه تبعاً للأرض بشفعته ا ه (فيروز) .

قوله « بخلاف وقف ووصية » وفى الغاية : ويتجه : وإقرار (خطه) قلت: مفهوم اقتصاره على الوقف والوصية : أن الإقرار ليس كذلك . كما يفهم من كلامه فى شرح الإقناع فى الإقرار ، فتدخل فى الوصية إذا بقيت إلى يوم الموت ا ه (ح ش منتهى) .

قوله « بخلاف وقف » والفرق : أن الوقف لما كان المقصود من وقف ذلك

ووصية ، فإن الثمرة تدخل فيهما : أبرت أولم تؤبر ، كفسخ العيب ونحوه (كذلك أى : كالنخل (شجر العنب والتوت والرمان وغيره) كجميزة ، من كل شجر لا قشر على ثمرته . فإذا بيع ونحوه بعد ظهور الثمرة كانت للبائع ونحوه (و) كذا (ماظهر من نوره كالمشمش والتفاح ؛ وما خرج من أكمامه) جمع : كم ، وهو الغلاف (كالورد) والبنفسج (والقطن) الذى يحمل فى كل سنة ، لأن ذلك كله بمثابة

الانتفاع بثمرته دخلت مطلقا ، والوصية شبيهة به ، وسكت عن الإقرار فلم يتعرض ، والمفهوم من كلامه فى الإقرار من شرح الإقناع : كونه كالبيع ، ومن بحث مرعى : كالوقف ، واستظهر الشيخ (ع ن) الأول ، وأقر شيخ مشائخنا الثانى ، فتأمله منصفا (فيروز) .

قوله « شجر العنب » فى جعله العنب مما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور كالتين والتوت والجميز نظر ، بل هو بمنزلة ما يظهر نوره ، ثم يتناثر فتظهر الثمر كالتفاح والمشمش ، قاله فى المغنى ، والعنب بمنزلة ماله نور ، لأنه يبدو فى قطوفه شىء صغار كحب الدخن ، ثم ينفتح ويتناثر كتناثر النور ، فيكون من هذا القسم ، أى : قسم مايظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة ، وقد جعل الشجر على خمسة أضرب : هذا ، وماله أكمام ثم يتفتح فيظهر ثمره كالطلع ، والقطن ، وما يقصد نوره كالورد ، وما يظهر فى قشره ، ثم يبقى إلى ان يؤكل كالرمان ، وما يظهر فى قشره كاللوز ا ه (ح شرح منتهى) .

قوله « كجميزة » فى القاموس : وجميز كقبيط : التين الحلو ، فظاهر وزنه : أنه يضم الجيم وفتح الميم مع تشديدها ا ه (فيروز) .

قوله « وما ظهر من نوره » بالفتح — : هو الزهر ، قال ابن أبى شريف الشافعى : وظهور الثمر بالتأبير فى النخل ، وبتناثر النور ، وبعد الانعقاد فى المشمش ونحوه (فيروز) .

تشقق الطلع (وما قبل ذلك) أى ، قبل التشقق فى الطلع والظهور فى نحو العنب ، والتوت ، والمشمش ، والخروج من الأكمام فى نحو الورد والقطن (والورق فللمشترى) ونحوه ، لمفهوم الحديث السابق فى النخل، وما عداه فبالقياس عليه . وإن تشقق أوظهر بعض ثمره ولو من نوع واحد فهو لبائع، وغيره: لمشتر إلا فى شجرة ، فالكل لبائع ونحوه ، ولكل السقى لمصلحة ، ولو وتضرر الآخر

قوله « إلا فى شجرة فالكل لبائع » أى : إلا إذا كان التشقق فى بعض شجرة ، فإن جميع الثمرة للبائع ونحوه ، إلحاقا لما لم يتشقق بمتشقق ، قال فى الإقناع : ونص الإمام ، ومفهوم الحديث وعمومه يخالفه ، قال الشارح : لا مخالفة ، لأن قول الإمام : ما أبر ، صادق بما إذا أبر جميع النخلة أو بعضها وكذلك الحديث ، قلت : وما قاله بعيد ، ولقد سلك سبيل الصواب فى حاشية الإقناع حيث سلم ذلك ولم يتعقب اهـ (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى المنتهى وشرحه : ومن اشترى شجرة أو نخلة فأكثر : لم تتبعها أرضها، وإن لم يشترط قطعها أبقاها فى أرض بائع ، كثمرة على شجر بلا أجرة ولا يغرس مكانها لو بادت ، لأنه لم يملكه ، وله — أى : المشترى — الدخول لمصلحتها لثبوت حق الاجتياز له ، ولا يدخل لتفرج ونحوه ، وفى حاشية (م خ) قوله « أبقاها — الخ » مقتضى ما سبق من أن لكل منهما السقى لمصلحة ، ولو تضرر الآخر أن المشترى لا يملك منع البائع من الزرع بجانبها ، ولو أضربها . لأنه لا يمنع من الانتفاع بملكه ، ولو أضر بغيره اهـ وفى حاشيته أيضا : قوله: لو بادت ، والظاهر : أنه يفصل فيما إذا قطعت ، وبين ما إذا قطعت بفعل المشترى أو البائع أو أجنبى ، وأنه إن كان بفعل المشترى لا يغرس مكانها ، لأنه فوت على نفسه ، ويغرس فى الآخرين ، فليحرر اهـ وفى حاشية الشرح : قوله : لو بادت ، فإن انكسرت الشجرة المشتراة أو احترقت ونحوه ، ونبت شىء من عرقها : فإنه

(ولا يباع ثمر قبل بدو صلاحه) لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع » متفق عليه ، والنهى يقتضى الفساد (ولا) يباع (زرع قبل اشتداد حبه) لما روى مسلم عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النخل حتى تزهو ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ، ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشترى » (ولا) تباع (رطبة وبقل ولا قثاء ونحوه ، كباذنجان دون الأصل) أى : منفردة عن أصولها « لأن مافى الأرض مستور مغيب ، وما يحدث منه معدوم ، فلم يجز بيعه كالذى يحدث من الثمرة ، فإن بيع الثمر قبل بدو صلاحه بأصوله ، أو الزرع الأخضر بأرضه . أو بيعا لمالك أصلهما ، أو بيع قثاء ونحوه مع أصله : صح البيع ، لأن الثمر إذا بيع مع الشجر ، والزرع إذا بيع مع الأرض دخلا تبعاً فى البيع ، فلم يضر احتمال الغرر ،

يكون لصاحبها ويبقى إلى أن يبيد ، ذكره (م ص) وقال (م خ) : وانظر لو حدث معها أولاد صغار بجانبها ، ثم بادت هى ، هل تبقى تلك الأولاد من غير أجرة ، أو للبائع المطالبة بقلع ذلك ، أو أجرة مثله . وفى كتب الشافعية: إذا بيعت الشجرة الرطبة ، وقلنا : لا يدخل الغرض فللمشترى تبقيتها ، فلو استخلف شيء من الشجر حولها ، هل يستحق إبقاؤه كالأصل ، أو يؤمر المشترى بقطعه ؟ قال المتولى : فيه احتمالان ، والأول أظهر ، وقال ابن الرفعة: إن علم استخلافه كشجر الموز فلا شك فى إبقائه (خطه) .

قوله « نهى البائع والمبتاع » أما البائع فلأنه يريد أكل المال بالباطل ، وأما المشترى فإنه يوافقه على حرام ، ولأنه تضييع للمال ، وهو منهى عنه ، قاله النووى فى شرح مسلم اهـ (فيروز) .

قوله « حتى يبيض » أى : يشتد ، ذكره النووى ، وفيه كما ذكره القسطلانى إجراء الحكم على الغالب ، لأن تطرق التلف إلى البادى صلاحه ممكن ، وعدمه إلى غير ما بدا صلاحه ممكن ، فأنيط الحكم بالغالب اهـ (فيروز).

وإن بيعا لمالك الأصل : فقد حصل التسليم للمشترى على الكمال (إلا) إذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها ، أو الزرع قبل اشتداد حبه (بشرط القطع فى الحال) فيصح إن انتفع بهما ، لأن المنع من البيع لخوف التلف وحدوث العاهة . وهذا مأمون فيما يقطع (أو) إلا إذا باع الرطبة والبقول (جزة) موجودة (لجزة) فيصح لأنه معلوم ، لا جهالة فيه ولا غرر (أو) إلا إذا باع القثاء ونحوها (لقطة) موجودة لما تقدم ، وما لم يخلق لم يجز بيعه (والحصاد) لزرع ، والجذاذ لثمر (واللقاط) لقثاء ونحوها (على المشترى) لأنه نقل لملكه وتفريغ لملك البائع عنه ، فهو كنقل الطعام (وإن باعه) أى : الثمر قبل بدو صلاحه ، أو الزرع قبل اشتداد حبه أو القثاء ونحوه (مطلقاً) أى من غير ذكر قطع ولا تبقية لم يصح

قوله « بشرط القطع فى الحال — الخ » قال فى الإقناع : وإن اشترى الثمرة بشرط القطع ، ثم استأجر الأصول ، أو استعارها لتبقيتها إلى أوان الجذاذ : لم يصح قال فى شرحه ؛ وكذا لو اشترى الزرع الأخضر بشرط القطع ، ثم استأجر الأرض أو استعارها لتبقيته : لم يصح ، ويأتى أن البيع يبطل بأول الزيادة (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الشرح : وإذا اشترى قصيلا من شعير ونحوه فقطعه ، ثم نبت فهو لصاحب الأرض ، لأن المشترى ترك الأصول على سبيل الرفض لها فسقط حقه منها ، كما سقط حق حاصد الزرع من السنابل التى يدعها ، ولذلك أبيح التقاطها ، ولو سقط من الزرع حب ثم نبت من العام المقبل فهو لصاحب الأرض ، نص أحمد على هاتين المسألتين اهـ (خطه) .

قوله « والصحيح : أن البيع صحيح » أى فى صورة ما إذا اشترى ما بدا صلاحه ، وحصل آخر واشتبها اهـ (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع : وإن أخر قطع خشب مع شرطه فنما وغلظ : فالبيع لازم ، ويشتركان فى الزيادة اهـ .

البيع لما تقدم (أو) باعه ذلك (بشرط البقاء) لم يصح البيع لما تقدم (أو اشترى ثمراً لم يبد صلاحه بشرط القطع، وتركه حتى بدا) صلاحه بطل البيع بزيادته، لئلا يجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها وكذا زرع أخضر بيع بشرط القطع ، ثم ترك حتى اشتد حبه (أو) اشترى (جزة) ظاهرة من بقل أو رطبة (أو) اشترى (لقطة) ظاهرة من قثاء ونحوها ، ثم تركهما (فنمتا) بطل البيع ، لئلا يتخذ حيلة على بيع الرطبة ونحوها ، والقثاء ونحوها بغير شرط القطع (أو اشترى ما بدا صلاحه) من ثمر (وحصل) معه (آخر واشتبها) بطل البيع ، قدمه فى المقنع وغيره ، والصحيح أن البيع صحيح ، وإن علم قدر الثمرة الحادثة دفع للبائع ، والباقى للمشترى ، وإلا اصطلحا ، ولا يبطل البيع ، لأن المبيع اختلط بغيره ولم يتعذر تسليمه ، والفرق بين هذه والتى قبلها اتخاذه حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ، كما تقدم (أو) اشترى رطباً (عرية) وتقدمت صورتها فى الربا فتركها (فأتمرت) أى صارت تمراً (بطل) البيع ، لأنه إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب. فإذا أتمر تبينا عدم الحاجة، سواء كان الترك لعذر أو لا (والكل) أى الثمرة وما حدث معها على ما سبق (للبائع) لفساد البيع (وإذا بدا) أى ظهر (ماله صلاح فى الثمرة، أو اشتد الحب جاز بيعه) أى بيع ما ذكر من الثمرة والحب (مطلقاً) أى من غير شرط (و) جاز بيعه (بشرط التبقية) أى تبقية التمر إلى الجذاذ والزرع إلى الحصاد ، لأمن العاهة ببدو الصلاح (وللمشترى تبقيته إلى الحصاد والجذاذ) وله قطعه فى الحال ، وله بيعه قبل جذه (ويلزم البائع سقيه)

قوله « لفساد البيع » أى بمجرد الزيادة كما فى حاشية الإقناع . أقول: هل إذا قطع شيء قبل الزيادة ، يصح فيه العقد بقسطه، أم لا ؟ محل نظر، ومقتضى كلامه : الثانى اه (فيروز) .

قوله « ويلزم البائع سقيه» وعليه حراسته أيضاً .ذكره مرعى بحثاً (خطه)

يسق الشجر الذى هو عليها (إن احتاج إلى ذلك) أى إلى السقى ، وكذا لو لم يحتج إليه ، لأنه يجب عليه تسليمه ، كاملا فلزمه سقيه (وإن تضرر الأصل) بالسقى ، ويجبر إن أبى ، بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمر للبائع ، فإنه لا يلزم المشترى سقيها، لأن البائع لم يملكها من جهته (وإن تلفت) ثمرة ، بيعت بعد بدو صلاحها دون أصلها قبل أوان جذاذها (بآفة سماوية) وهى ما لا صنع لآدمى فيها كالريح والحر والعطش (رجع) ولو بعد القبض (على البائع) لحديث جابر

قوله « ويجبر إن أبى » لأنه دخل على ذلك (فيروز) .

قوله « وإن تلفت ثمرة » قال فى الإنصاف : تختص الجائحة بالثمر ، على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وكذا ماله أصل يتكرر حمله، كقثاء وخيار وباذنجان ونحوها ، قاله جماعة ، وقدمه فى الفروع ، وقال فى الكافى والمحرر : تثبت أيضا فى الزرع (خطه) .

قوله « ولو بعد القبض » أى : بالتخلية، لعموم الحديث ، ولأن مؤنته على البائع إلى تتمة صلاحه ، كما يدل عليه كلامه الآتى (فيروز) .

قوله « ولو بعد القبض » ويعايا بها ، فيقال : مبيع قبضه المشترى ومع ذلك هو مضمون على البائع (خطه) .

قوله « رجع على البائع » قال فى شرح المنتهى : ويقبل قول بائع فى قدر تالف ، لأنه غارم اهـ وعن أحمد : لا يضمن البائع مادون الثلث ، وهو قول مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعى فى الجديد : لا يضمن البائع شيئا (خطه) .

قوله « على البائع » قال فى المنتهى وشرحه : مالم تبع الثمرة مع أصلها، فإن بيعت معه فمن ضمان مشتر ، وكذا لو بيعت لمالك أصلها لحصول القبض التام، وانقطاع علق البائع عنه، أو يؤخر مشتر أخذها عن عادته ، فإن أخره عنه، فمن ضمان المشترى ، لتلفه بتقصيره اهـ .

« أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح » رواه مسلم ، ولأن التخلية في ذلك ليست بقبض تام ، وإن كان التالف يسيراً لا ينضبط، فات على المشترى (وإن أتلفه) أي : الثمر المبيع على ما تقدم (آدمى) ولو البائع (خير مشتر بين فسخ) ومطالبة البائع بما دفع من الثمن (والإمضاء) أى : البقاء على البيع (ومطالبة المتلف بالبدل، وصلاح بعض) ثمرة (الشجرة صلاح لها ، ولسائر النوع الذى فى البستان) لأن اعتبار الصلاح فى الجميع يشق (وبدو الصلاح فى تمر النخل أن تحمر أو تصفر) لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو ، قيل لأنس وما زهوها ؟ قال : تحمر أو تصفر» (وفى العنب أن يتموه حلوا) لقول أنس « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العنب حتى يتموه » رواه أحمد ورواته ثقاة ، قاله فى المبدع (وفى بقية الثمرات) كالتفاح والبطيخ (أن يبدو فيه النضج ، ويطيب أكله) لأنه عليه الصلاة والسلام « نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب » متفق عليه والصلاح فى نحو قثاء أن يؤكل عادة . وفى حب أن يشتد أو يبيض (ومن باع عبداً) أو أمة (له مال فماله لبائعه إلا أن يشترطه المشترى) لحديث

قوله « وإن كان التالف يسيراً » أى عرفا (فيروز) .

قوله « وصلاح بعض الشجرة ـ الخ » قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى أعلام الموقعين : قال شيخنا رحمه الله تعالى: يجوز بيع البستان كله تبعا لما بدا صلاحه سواء كان من نوعه أو لم يكن ، تقارب إدراكه أو تلاحق أو تباعد وهو مذهب الليث بن سعد اهـ .

قوله « إلا أن يشترط المشترى ـ الخ » وقال القاضى : هذا ينبنى على كون السيد يملك ، وإلا فإذا قلنا : لا يملك ، فاشترط المشترى ماله صار مبيعا معه ؛ فاشترط فيه مايشترط فى سائر المبيعات، وهو مذهب أبى حنيفة، وإن قلنا : يملك احتملت فيه الجهالة وغيرها ، بما ذكرنا من قبل أنه بيع تبعا، وهذا خلاف نص

ابن عمر مرفوعا «من باع عبداً وله مال فماله لبائعه إلا أن يشترطه المبتاع» رواه مسلم (فإن كان قصده) أى المشترى (المال) الذى مع العبد (اشترط علمه) أى العلم بالمال (وسائر شروط البيع) لأنه مبيع مقصود، أشبه ما لو ضم إليه عيناً أخرى (وإلا) يكن قصده المال (فلا) يشترط له شروط البيع. وصح شرطه، ولو كان مجهولا، لأنه دخل تبعا، أشبه أساسات الحيطان؛ وسواء كان مثل الثمن، أو فوقه، أو دونه، وإذا شرط مال العبد، ثم رده بإقالة أو غيرها رده معه (وثياب الجمال) التى على العبد المبيع (للبائع) لأنها زيادة على العادة، ولا يتعلق بها حاجة العبد (و) ثياب لبس (العادة للمشترى) لجريان العادة ببيعها معه، ويشمل بيع دابة كفرس لجاما، ومقوداً، ونعلا.

أحمد والخرقى. فإنهما جعلا الشرط الذى يختلف الحكم به قصد المشترى دون غيره. وهذا هو الصحيح، وهو قول الشافعى (خطه).

قوله «فإن كان قصده المال الذى مع العبد - إلخ» فسروا قصده بما إذا أراد أخذه من العبد، وعدم القصد تركه فى يده له (تقرير).

قوله «ورده معه» أى: إن كان موجوداً، فإن كان تالفا: فعليه قيمة ما تلف عنده (فيروز).

قوله «ويشمل بيع دابة — إلخ» وينبغى العمل بالعرف فى هذا ونحوه (تقرير).

قوله «لجاما ومقوداً ونعلا» اللجام: هو العذار، والمقود - بكسر الميم -: هو الرسن، والنعل: هو الحذاء (فيروز).

باب السلم

هو لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق . وسمى سلماً لتسليم رأس المال فى المجلس ، وسلفاً لتقديمه (وهو) شرعاً (عقد على موصوف) ينضبط

باب السلم

﴿ فائدة ﴾ الفرق بين البيع والسلم أن السلم يكون فيه الثمن حالا غير مؤجل هذا شرطه ، وأما إن كان الثمن مؤجلا فهو بيع مؤجل لاسلم ، فالبيع أعم ، إذ البيع يكون فيه الثمن حالا ، ويكون مؤجلا ، وأما السلم فخاص بما إذا كان الثمن حالا فقط ، ودخول باء البدلية مميز للثمن من المثمن ، فكلما دخلت عليه يكون ثمناً لامثمناً اه . ومن فوائد ابن عطوة: قال فى شرح المنتهى ولو أن أحدهما ، أى العوضين نقد ، فما دخلت عليه الباء فهو الثمن ، فدينار بثوب ، الثمن للثوب ، لدخول الباء عليه اه .

قوله « لغة أهل الحجاز » يرد عليه قوله صلى الله عليه وسلم «من أسلم فى شيء فليسلف فى كيل معلوم ـ الحديث » وقوله تعالى (٦٩ : ٢٤ بما أسلفتم فى الأيام الخالية) (تقرير) قال الأزهرى : السلم والسلف واحد ، يقال : سلم وأسلم ، وسلف وأسلف بمعنى واحد ، هذا قول جميع أهل اللغة ، إلا أنه يكون قرضاً أيضاً اه (مطلع) .

قوله فى المتن « على موصوف » قال (م خ) كما نقله (ع ن) سيأتى فى الإجارة مايقتضى أنه يكون فى المنافع ، وانظر هل يمكن تأويل عبارة المصنف هنا بما يشمل المنافع ، بأن يحمل الموصوف فى الذمة على الأعم من أن يكون عيناً أو منفعة ؟ الظاهر أنه لامانع ، وأشار إلى ذلك الشارحان ، حيث قدر المصنف

بالصفة (فى الذمة) فلا يصح فى عين كهذه الدار (مؤجل) بأجل معلوم (بثمن مقبوض ، بمجلس العقد) وهو جائز بالإجماع ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلف فى شيء فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم » متفق عليه .

(ويصح) السلم (بألفاظ البيع) لأنه بيع حقيقة ، وبلفظ السلم والسلف لأنهما حقيقة فيه ، إذ هما اسم للبيع الذى عجل ثمنه وأجل مثمنه (بشروط سبعة) زائدة على شروط البيع . والجار متعلق بيصح .

(أحدها : انضباط صفاته) التى يختلف الثمن باختلافها اختلافا كثيراً ظاهراً ، لأن مالم يمكن ضبط صفاته يختلف كثيراً ، فيفضى إلى المنازعة والمشاقة (بمكيل) أى كمكيل من حبوب ، وثمار ، وخل ، ودهن ، ولبن ونحوها (وموزون) من قطن ، وحرير وصوف ونحاس وزئبق وشب وكبريت وشحم ولحم نىء ، ولو مع عظمه إن عين موضع قطعه (ومذروع) من ثياب وخيوط

يعنى به صاحب المنتهى - عقد على شيء ، والشيخ عقد على ما يصح بيعه ، والشيء وما يصح بيعه كلاهما أعم من العين والمنفعة (فيروز) .

قوله « فى الذمة » هى وصف يصير به المكلف أهلا للإلزام والالتزام (م ص) .

قوله « بالإجماع » لو قال بالكتاب والسنة والإجماع لكان أولى (تقرير) .

قوله « زائدة على شروط البيع » أى المتقدمة ، إذ هى معتبرة أيضاً (فيروز) .

قوله « التى يختلف الثمن باختلافها » اختلافا كثيراً ظاهراً ، بخلاف ما ليس كذلك ، فالتمر إذا كان نوع منه يختلف بالسواد والحمرة ، يذكر كونه أحمر أو أسود للاختلاف المذكور ، بخلاف ما إذا كان كل ذلك النوع أحمر ، إلا أن بعضه زائد فى الحمرة قليلا عن البعض الآخر ، فإن مثل ذلك لا يختلف به الثمن اختلافا ظاهراً اهـ (فيروز) .

قوله « ولو مع عظمه - إلخ » أى يصح السلم فى اللحم ولو مع عظمه إذا عين

(فأما المعدود المختلف كالفواكه) المعدودة كرمان فلا يصح السلم فيه لاختلافه بالصغر والكبر (و) ك (البقول) لأنها تختلف ، ولا يمكن تقديرها بالحزم (و) ك (الجلود) لأنها تختلف ، ولا يمكن ذرعها لاختلاف الأطراف (و) ك (الرؤوس) والأكارع لأن أكثر ذلك العظام والمشافر (و) ك (بالأوانى المختلفة الرؤوس والأوساط كالقماقم والأسطال الضيقة الرؤوس) لاختلافها (و) ك (الجواهر) واللؤلؤ والعقيق ونحوه لأنها تختلف اختلافا متباينا بالصغر ، والكبر ، وحسن التدوير ، وزيادة الضوء والصفاء (و) ك (الحامل من الحيوان) كأمة حامل ، لأن الصفة لاتأتى على ذلك ، والولد مجهول غير محقق ، وكذا لو أسلم فى أمة وولدها . لندرة جمعهما الصفة (وكل مغشوش) لأن غشه يمنع العلم بالقدر المقصود منه ، فإن كانت الأثمان خالصة صح

موضع القطع ، كأن يقول : من نخذ ونحوه (فيروز) .

قوله « فلا يصح السلم فيه ـ إلخ » وعنه جواز السلم فى ذلك ، جزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وصححه فى تصحيح المحرر ، فعلى هذا يسلم فيها وزنا ، وفاقاً لأبى حنيفة والشافعى (خطه) قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع فإن جمع بين العد والوزن فى المعدود فالظاهر عدم الصحة ، لأن اتفاقهما بعيد جداً كما لو جمع فى الإجارة بين تقدير النفع بالعمل والزمن (خطه) .

قوله « وكالجلود ـ إلخ » وعنه يصح السلم فى الجلود والرءوس والأكارع ، اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، قال الناظم : وهو أولى ، وصححه فى تصحيح المحرر ، وهذا مذهب مالك والثورى اه (ح ش منتهى) المشافر جمع مشفر . وهو شفة الحيوان (خطه) .

قوله « وكذا لو أسلم فى أمة وولدها ـ إلخ » قال (م ص) وعلى قياسه دابة وولدها اه (من خط إبراهيم بن عيسى على هامش شرح المنتهى) .

السلم فيها ، ويكون رأس المال غيرها ويصح السلم فى فلوس، ويكون رأس المال عرضا (وما يجمع أخلاطا) مقصودة (غير متميزة كالغالية) والند (والمعاجين) التى يتداوى بها (فلا يصح السلم فيه) لعدم انضباطه (ويصح) السلم (فى الحيوان ولو آدميا) لحديث أبى رافع «أن النبى صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكرا» رواه مسلم (و) يصح أيضا فى (الثياب المنسوجة من نوعين) كالكتان والقطن ونحوهما ، لأن ضبطها ممكن ، وكذا نشاب ونبل مريشان ، وخفاف ورماح

قوله « ويصح السلم فى فلوس » أى وزنا وعدا (م ص) .

قوله « ويكون رأس المال عرضاً » وصوب فى الإقناع جواز السلم فيها ، ولو كان رأس مالها أثمانا (خطه) .

قوله « ويكون رأس المال عرضاً » تبع فى ذلك المنتهى التابع للتنقيح ، وعبارة الإقناع ويصح فى فلوس عددية ، أو وزنية . ولو كان رأس مالها أثمانا لأنها عرض . وهذا الصواب (فيروز).

قوله « كالغالية والند » الغالية كما فى المطلع : نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر وعود ودهن والند - بفتح النون - كما فيه أيضاً هو الطيب المعروف قيل : مخلوط من مسك وكافور . قال الجوهرى وابن فارس ليس هو بعربى (فيروز) .

قوله « وكذا نشاب ونبل مريشان » النشاب : السهم الفارسى . والنبل : السهم العربى . قاله فى الصحاح (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن ذهلان : يجوز السلم فى العرفج والصخبر . وينضبط ذلك بالصفة . وقال : قال ابن عطوة : التبن لا مكيل ولا موزون ، لكن عند إسلامه والإسلام فيه لاينضبط إلا بالوزن ، قال فى جمع الجوامع ويصح السلم فى بصل وأصول أعشاب كأصل الهندبا والكرفس والرازيانج[1] والزنجبيل

---

(١) بهامش الأصل : هى التى تسمى : الحلوة .

(و) يصح أيضا في (ما خلطه) بكسر الخاء (غير مقصود كالجبن) فيه المنفحة (وجل التمر) فيه الماء (والسكنجبين) فيه الخل (ونحوها) كالشيرج والخبز والعجين .

(الشرط الثاني : ذكر الجنس ، والنوع) أي جنس المسلم فيه ونوعه (وكل وصف يختلف به) أي بسببه (الثمن) اختلافا (ظاهراً) كلونه وقدره وبلده (وحداثته وقدمه) ولا يجب استقصاء كل الصفات لأنه قد يتعذر ولا ما لا يختلف

ويجوز في قلي وفحم وحطب وخشب ، ويصح في سمك ، ويصح في زهر يابس يوزن كزهر ورد ، وقال ابن ذهلان : ويضبط الحيوان بتسعة أوصاف : الجنس ، والنوع ، والسن ، واللون ، والقدر . والهزال ، والسمن ، والجودة، والرداءة ، اه (م ق ر) الأنفحة : كرش الجدي الراضع ، أو الحمل ، فإذا أكل فهو كرش ، وأما السكنجبين فليس هو من كلام العرب ، وهو معروف ، مركب من السكر والخل ونحوه (مطلع) .

قوله « أي جنس المسلم فيه ونوعه » فالجنس : كالحب مثلا ، والقدر كصغار الحب أو كباره ، والبلد : كصعيدي أو مصري مثلا ، هذا إن اختلف ثمنه بذلك ليتميز .

قوله في المنتهى « وصيد أحبولة ـ إلخ » وعند الموفق والشارح لا يشترط ذلك ، لأن التفاوت فيه يسير قالا : وإذا لم يعتبر في الرقيق ذكر السمن والهزال ونحوهما مما يتباين به الثمن فهذا أولى اه (هامش ش منتهى ، من خط الشيخ إبراهيم بن عيسى رحمه الله) .

قوله « وقدمه » قال في شرح المنتهى فإن أطلق العتيق أجزأ ، وإن شرط عتيق عام أو عامين فله شرطه اه . وفي حاشيته قوله : فإن أطلق العتيق أجزأ أي أجزأ أي عتيق كان ، ما لم يكن مسوساً أو متغيراً (خطه) .

به الثمن لعدم الاحتياج إليه (ولا يصح شرط) المتعاقدين (الأردأ أو الأجود) لأنه لا ينحصر ، إذ ما من رديء أو جيد إلا ويحتمل وجود أردأ أو أجود منه (بل) يصح شرط (جيد ورديء) ويجزيء ما صدق عليه أنه جيد ، أو رديء فينزل الوصف على أقل درجة (فإن جاءه) المسلم إليه (بما شرط) للمسلم لزمه أخذه (أو) جاءه (بأجود منه) أي من المسلم فيه (من نوعه ولو قبل محله) أي حلوله (ولا ضرر في قبضه لزمه أخذه) لأنه جاءه بما تناوله العقد ، وزيادة تنفعه وإن جاءه بدون ما وصف ، أو بغير نوعه من جنسه فله أخذه ولا يلزمه وإن جاءه

قوله « فيتنزل الوصف على أقل درجة » [تتمة] ليس للمسلم إلا أقل ما يقع عليه الصفة ، وعلى المسلم إليه أن يدفع الحبوب نقية من التبن والعقد وغيرها ، فإن كان فيها تراب يأخذ موضعاً من المكيال : لم يجز ، وإن كان يسيراً لا يؤثر لزمه أخذه ، ولا يلزمه أخذ التمر إلا جافا (ح م ص) .

قوله « ولا ضرر في قبضه من خوف عليه أو مؤنة حمل » وعلم منه أنه لو كان عليه ضرر في قبضه لكونه مما يتغير كالأطعمة ، أو قديمه دون حديثه كالحبوب ، أو حيوان يخشى تلفه . أو يحتاج إلى مؤنة ، أو الزمن مخوفا يخشى نهبه لم يلزمه قبضه قبل محله اهـ (ح م ص) .

قوله « أو بغير نوعه من جنسه » كأن أسلم في نوع من التمر كخلاص فجاءه برزيز (فيروز) .

قوله « وإن جاءه بجنس آخر لم يجز قبوله » هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ونقل جماعة عن أحمد جواز أخذ الأدنى عن الأعلى كشعير عن بر بقدر كيله ، نقله أبو طالب والمروذي . وحمله المصنف والشارح على رواية أنهما جنس واحد قال في التلخيص جعل بعض أصحابنا هذا رواية في جواز الأخذ من غير الجنس بقدره ، إذا كان من دون المسلم فيه ، قال : وليس الأمر عندي كذلك .

بجنس آخر لم يجز له قبوله ، وإن قبض المسلم فيه فوجد به عيبا فله رده وإمساكه مع الأرش .

(الشرط الثالث ذكر قدره) أى قدر المسلم فيه (بكيل) معهود فيما يكال (أو وزن) معهود فيما يوزن لحديث « من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم » متفق عليه (أو ذرع يعلم) عند العامة ، لأنه إذا كان مجهولا تعذر الاستيفاء به عند التلف ، فيفوت العلم بالمسلم فيه . فإن شرطا مكيالا غير معلوم بعينه . أو صنجة غير معلومة بعينها لم يصح ، وإن كان معلوما صح السلم دون التعيين (وإن أسلم فى المكيل) كالبر والشيرج (وزنا أو فى الموزون)

وإنما هذا يختص بالحنطة والشعير ، بناء على كونهما جنساً واحداً فى إحدى الروايتين عنه ، وإن تنوع ، نقلها حنبل ، ولا يجوز التفاضل بينهما ، ذكره القاضى أبو يعلى وغيره اه .

قوله « لم يجز قبوله » لأنه صرفه إلى غيره وهو ممنوع (فيروز) .

قوله « وإن كان معلوماً ـ إلخ » قال فى شرح المنتهى بأن قال : رطل فلان أو مكياله أو ذراعه ، وهى معروفة عند العامة صح العقد للعلم بها ، دون التعيين فلا يصح ، لأنه التزام لما لا يلزم اه . قال (م خ) وظاهره ولو كان ما عينه أوفر من غيره . وفيه نظر اه .

قوله « دون التعيين » أى : فلا يتعين مكيل ذلك المتعين ، بل يكون به وبمكيل تلك المحلة (فيروز) .

قوله « وإن أسلم فى المكيل وزنا ـ إلخ » هذا من المفردات ، وعنه يصح . اختاره الموفق وجماعة ، وهو قول أكثر الفقهاء (تقرير ـ خطه) وهو مذهب مالك والشافعى .

﴿فائدة﴾ سئل الشيخ محمد رحمه الله تعالى عن رجل له وزان قدر ألف أو

كالحديد (كيلا : لم يصح) السلم ، لأنه قدره بغير ما هو مقدر به ، فلم يجز كما لو أسلم فى المذروع وزنا ، ولا يصح فى فواكه معدودة كرمان وسفرجل ولو وزنا .

(الشرط الرابع : ذكر أجل معلوم) للحديث السابق ، ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه . ويعتبر أن يكون الأجل (له وقع فى الثمن) عادة كشهر

أكثر على رجل آخر ، فلما حضرت ثمرته أخذها خرصا[1] بلا وزن ، بتراض منهما ، ورجل له آصع معلومة كيلا ، فاستوفى عنها سنبلا وزنا ، ودق منه زنبيل وكالوه ، فلما عرفوا قدره كيلا أخذ باقيه وزنا بقدره ؟ فأجاب : الاستيفاء أوسع من غيره ، فلم ير به بأساً ، وأجاب أيضاً وأما أخذ الثمار فى السلم خرصاً فالذى يتوجه عندنا الجواز ، إذا كان الثمر المأخوذ دون ما بقى فى الذمة بيقين لحديث جابر المخرج فى الصحيحين ، فيكون من باب أخذ الحق والإبراء عما بقى اه . وأخذ الذرة عن الحنطة ، المذهب عند أصحابنا رحمهم الله المنع من ذلك ، وأفتى الشيخ تقى الدين بجوازه . والله أعلم .

قوله « يخرجه عن اسمه ومعناه » قال فى شرح المنتهى بخلاف بيوع الأعيان فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل ، وفى حاشيته قوله : على خلاف الأصل ، إشارة إلى أن السلم ورد على خلاف القياس ، كما صرح به كثير من الفقهاء . وخالف فى ذلك الشيخ تقى الدين ، وقال : أى فرق بين كون أحد العوضين مؤجلا فى الذمة ، وكون العوض الآخر مؤجلا فى الذمة؟ وقال : هو دين المدين ، وهو كالابتياع بثمن مؤجل (خطه) .

قوله « له وقع فى الثمن » أى أثر فى زيادته اه .

---

(١) بهامش الأصل : أى على رءوس النخل .

(فلا يصح) السلم إن أسلم (حالا) لما سبق (ولا) إن أسلم إلى أجل مجهول كـ (إلى الحصاد والجذاذ) وقدوم الحاج ، لأنه يختلف فلم يكن معلوما (ولا) يصح السلم (إلى) أجل قريب كـ (يوم) ونحوه ، لأنه لا وقع له فى الثمن (إلا) أن يسلم (فى شىء يأخذه منه كل يوم) أجزاء معلومة (كخبز ولحم ونحوهما من كل مايصح السلم فيه) إذ الحاجة داعية إلى ذلك ، فإن قبض البعض وتعذر الباقى رجع بقسطه من الثمن ، ولا يجعل للباقى فضلا على المقبوض ، لتماثل أجزائه ، بل يقسط الثمن عليهما بالسوية .

(الشرط الخامس : أن يوجد) المسلم فيه (غالبا فى محله) بكسر الحاء أى وقت حلوله لوجوب تسليمه إذا ، فإن كان لا يوجد فيه أو يوجد نادرا كالسلم فى العنب والرطب إلى الشتاء لم يصح (و) يعتبر أيضا وجود المسلم فيه فى (مكان الوفاء) غالبا . فلا يصح إن أسلم فى ثمرة بستان صغير معين ، أو قرية صغيرة أو فى نتاج من فحل بنى فلان أو غنمه أو مثل هذا الثواب لأنه لا يؤمن تلفه وانقطاعه و(لا)

قوله « فلا يصح حالا » خلافا للشافعى ، وعند الشيخ : يصح إن كان فى ملكه ، وإلا فلا اهـ .

﴿ تتمة ﴾ إن اختلفا فى قدره أو قدر المسلم فيه فقول مسلم إليه ، وكذا فى صفته ، نص عليه ، قاله فى المستوعب (ح م ص) .

قوله « ولا يجعل للباقى فضلا على المقبوض » أى زيادة عليه ، بأن لا يأخذ عن الباقى أكثر من القسط (فيروز) .

قوله « غالبا » قيد بذلك لكونه قد يكون ثم ما يمنع وجوده فى ذلك الوقت كهلاك الثمار ونحو ذلك المسلم فيه (فيروز) .

قوله « مكان الوفاء » لم يذكر هذه العبارة فى الفروع ، ولا فى الإنصاف ، ولا فى الإقناع ، ولا فى المنتهى (خطه) .

يعتبر وجود المسلم فيه (وقت العقد) لأنه ليس وقت وجوب التسليم (فإن) أسلم إلى محل يوجد فيه غالبا ف (تعذر) المسلم فيه بأن لم تحمل الثمار تلك السنة (أو) تعذر (بعضه فله) أى لرب السلم (الصبر) إلى أن يوجد فيطالب به (أو فسخ) العقد (فى الكل) إن تعذر الكل أو فى (البعض) المتعذر (ويأخذ الثمن الموجود أو عوضه) أى عوض الثمن التالف ، لأن العقد إذا زال وجب رد الثمن ، ويجب رد عينه إن كان باقيا . وعوضه إن كان تالفا : أى مثله ، إن كان مثليا ، وقيمته إن كان متقوما ، هذا إن فسخ فى الكل ، فإن فسخ فى فى البعض فبقسطه .

الشرط (السادس أن يقبض الثمن تاما) لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلف فى شيء فليسلف » الحديث ، أى فليعط ، قال الشافعى : لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه .

ويشترط أن يكون رأس مال السلم (معلوما قدره ووصفه) كالمسلم فيه ، فلا يصح فى صبرة لا يعلمان قدرها ، ولا بجوهر ونحوه مما لا ينضبط بالصفة ، ويكون القبض (قبل التفرق) من المجلس ، وكل ما لين حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما فى الآخر ، لأن السلم من شرطه التأجيل (وإن أقبض البعض) من الثمن

قوله « لا وقت العقد » خلافا للحنفية (تقرير)

﴿ فائدة ﴾ لو اختلفا فى قبض رأس مال السلم فقول مسلم إليه ، فإن اتفقا عليه وقال أحدهما : كان قبل التفرق ، والآخر : بعده فقول من يدعى الصحة ، فإن أقاما بينتين : قدمت بينته أيضاً (ح م ص) .

قوله « معلوماً قدره ووصفه » وظاهر كلام الخرقى : عدم اشتراط معرفة قدر رأس مال السلم وصفته . وجزم به فى التلخيص ، وإليه ميل المصنف والشارح ؛ وهو أحد قولى الشافعى كبيوع الأعيان اهـ (من هامش ش منتهى)

فى المجلس (ثم افترقا) قبل قبض الباقى (بطل فيما عداه) أى عدا المقبوض ، وصح فى المقبوض ، ولو جعل دينا سلما لم يصح ، وأمانة أو عينا مغصوبة أو عارية يصح ، لأنه فى معنى القبض (وإن أسلم) ثمنا واحدا (فى جنس) كبر (إلى أجلين) كرجب وشعبان مثلا (أو عكسه) بأن أسلم فى جنسين كبر وشعير إلى أجل كرجب مثلا (صح) السلم (إن بين) قدر (كل جنس وثمنه) فى المسأله الثانية ، بأن يقول : أسلمتك دينارين ، أحدهما فى أردب قمح صفته كذا ، وأجله كذا ، والثانى فى أردبين شعيرا صفته كذا ، والأجل كذا ، (و) صح أيضا إن بين (قسط كل أجل) فى المسألة الأولى ، بأن يقول : أسلمتك دينارين ، أحدهما فى أردب قمح إلى رجب ، والآخر فى أردب وربع مثلا إلى شعبان ، فإن لم يبين ما ذكر فيهما لم يصح ، لأن مقابل كل من الجنسين أو الأجلين مجهول .

قوله « لأنه فى معنى القبض » لصحة تصرف مالكه فيه ، والحالة ما ذكر (فيروز) .

قوله « إن بين قدر كل جنس — الخ » وقيل : يصح إن أسلم فى جنسين من بيان ثمن كل جنس ، وفاقاً لمالك .

قوله « إن بين قدر كل جنس وثمنه » قال فى الرعاية بعد أن ذكر هاتين المسألتين ، وغيرهما : وعنه يصح فى الكل قبل البيان اﻫ

قوله « فى المسألة الثانية » وهى ما إذا أسلم فى جنسين (فيروز)

قوله « فى المسألة الأولى » وهى ما إذا أسلم فى جنس إلى أجلين (فيروز)

قوله « فإن لم يبين ما ذكر فيهما : لم يصح — الخ » قال فى شرح المنتهى : وكذا لو أسلم جنسين كذهب وفضة فى جنس كأرز : لم يصح حتى يبين حصة كل جنس من المسلم فيه اﻫ وفى حاشيته قوله : وكذا لو أسلم جنسين الخ ، هذا الصحيح من المذهب ، وقيل: يصح هنا ، اختاره الموفق والشارح ، وصوبه الزركشى (خطه)

الشرط (السابع أن يسلم فى الذمة فلا يصح) السلم (فى عين) كدار وشجرة لأنها ربما تلفت قبل أوان تسليمها (و) لا يشترط ذكر مكان الوفاء ، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكره ، بل (يجب الوفاء موضع العقد) لأن العقد يقتضى التسليم فى مكانه ، وله أخذه فى غيره إن رضيا ، ولو قال خذه وأجرة حمله إلى موضع الوفاء لم يجز (ويصح شرطه) أى الوفاء (فى غيره) أى غير مكان العقد لأنه بيع فصح شرط الإيفاء فى غير مكانه كبيوع الأعيان ، وإن شرطا الوفاء موضع العقد كان تأكيدا ، (وإن عقد) السلم (ببر) ية (أو بحر : شرطاه) أى مكان الوفاء لزوما

قوله « أن يسلم فى الذمة » ولم يذكر بعضهم كالإقناع والمنتهى هذا الشرط استغناء عنه بذكر الأجل ، لأن المؤجل لا يكون إلا فى الذمة (خطه) .

قوله « فلا يصح فى عين » عللوا عدم صحة السلم فى عين ، لأنه ربما تلف المعين قبل تسليمه ، ولأنه لا يمكن بيعه فى الحال ، فلا حاجة إلى السلم فيه (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن عطوة : يقبل قول المسلم إليه فى تسليمه وقدر أجله ، والأصح وحلوله (م ق ر) .

قوله « بل يجب الوفاء موضع العقد » وكذا سائر الديون كالثمن فى الذمة والأجرة إذا كانت ديناً ، والصداق وعوض الخلع وكل عوض ملتزم فى الذمة ، قال المتولى الشافعى : لكل هذه الأشياء حكم السلم الحال ، إن عين للتسليم مكان جاز ، وإلا : تعين موضع العقد اه (ح ش منتهى) . وقال : أبو بطين : ينبغى العمل بالعرف اه . قال إسماعيل بن رميح فى مجموعه : محل الوفاء مع التنازع موضع العقد فى البلد (م ق ر) .

قوله « وله أخذه فى غيره » أى : للمسلم أخذ المسلم فيه فى غير مكان العقد بلا أجرة حمل اه (فيروز) .

وإلا فسد السلم ، لتعذر الوفاء موضع العقد ، وليس بعض الأماكن سواه أولى من بعض فاشترط تعيينه بالقول كالكيل ، ويقبل قول المسلم إليه فى تعيينه مع يمينه (ولا يصح بيع المسلم فيه) ان هو عليه أو غيره قبل (قبضه) لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه (ولا) تصح أيضاً (هبته) لغير من هو عليه لعدم القدرة على تسليمه (ولا) الحوالة (به) لأنها لا تصح إلا على دين مستقر والسلم عرضة للفسخ (ولا) الحوالة (عليه) أى على المسلم فيه أو رأس ماله بعد فسخ (ولا أخذ عوضه) لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره » وسواء فيما ذكر إذا كان المسلم فيه موجوداً أو معدوما ،

قوله « وليس بعض الأماكن — الخ » رفع بذلك ما قيل : إنه يصح ، ويكون موضعه أقرب بلاد إلى محل العقد اه (فيروز) .

قوله « كالكيل » أى واشتراط تعيين مكان الوفاء والحالة هذه بالقول كاشتراط تعيينه بالكيل قولا (فيروز) .

قوله « لأنها لا تصح إلا على دين مستقر » أقول ، فيه نظر ، قال فى الإقناع كالمنتهى فى باب الحوالة . ولا يشترط للحوالة استقرار المحال به انتهى . فالأحسن أن يعال ذلك بما علل به فى شرح الإقناع ، ونصه ، لأنها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه ، فلم يجز كالبيع (فيروز) . الحوالة من جانب المسلم إليه فى قوله : ولا حوالة به ، ومن جانب المسلم فى قوله : ولا حوالة عليه (ع ن) .

قوله « ولا أخذ عوضه » وعن أحمد : يجوز أن يأخذ عوضاً بدون حقه اختارها الشيخ تقى الدين اه .

قوله « ولا أخذ عوضه » الظاهر : أن الفرق بينه وبين بيعه . أن الاعتياض يكون مع المسلم إليه ، ويكون بغير النقدين ، كأن يعوضه عن الشعير قمحاً وأما

والعوض مثله فى القيمة . أو أقل، أو أكثر ، وتصح الإقالة فى السلم (ولا يصح) أخذ (الرهن والـكفيل به) أى بدين السلم ، رويت كراهيته عن على ، وابن

بيع المسلم فيه فعام فى الأمرين ، أى : يكون بعرض وغيره (ع ن) واختار القاضى : جواز أخذ العوض عن رأس مال السلم بعد فسخه . وفاقا للشافعى ، وقال الشريف أبو جعفر : لايجوز وفاقا لمالك [1] ، وذكر بعض الأصحاب : أن أحمد نص على نحو قول الشريف سداً للذريعة ، قال فى الشرح بعد نقله قول القاضى فى جواز أخذ العوض ، قال : فإن قلنا ، هذا لم يجعل فى سلم آخر ، لأنه بيع دين بدين ، ويجوز فيه ما يجوز فى القرض ، وأثمان البياعات إذا فسخت ، ويأخذ أحد النقدين عن الآخر ، ويقبضه فى مجلس الإقالة (خطه)

قوله « وتصح الإقالة فى السلم » قال فى المنتهى وشرحه : وتصح فى بعضه لأنها مندوب إليها ، وكل مندوب إليه صح فى شىء صح فى بعضه ، كالإبراء بدون قبض رأس ماله » أى : السلم إن وجد ، أو بدون قبض عوضه ، أى: رأس مال السلم إن تعذر رأس المال ، لتلفه فى مجلسها ـ متعلق بقبض ـ لأنها فسخ ، فإذا حصلت بقى الثمن بيد البائع أو ذمته ، فلم يشترط قبضه فى المجلس كالقرض اه

قوله « وتصح الإقالة ـ الخ » يؤخذ منه : أن الإقالة تصح فى بعض المبيع بقسطه من الثمن ، وهذه المسألة لم تتقدم فى بابها فحافظ عليها اه (م خ) وبخطه: أى : لا تتوقف صحة الإقالة على استرداد رأس مال السلم أو عوضه بمجلس الإقالة ، فلا يبطلها التفرق قبل استرداده وقيل : يبطلها (م خ)

قوله « ولا يصح أخذ الرهن ـ الخ » قال فى شرح الإقناع : قال فى المبدع: وفيه نظر، لأن الضمير فى « لا يصرفه » راجع إلى المسلم فيه ، ولـكن يشترى ذلك

---

(١) بهامش الأصل، قوله: وفاقا لمالك ، هـكذا وجدته هنا والذى رأيته فى الشرح الـكبير نسبة هذا القول إلى أبى حنيفة ، والله أعلم بالصواب (م ن ح شرح المنتهى) .

عباس ، وابن عمر ؛ إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم ، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من عين الرهن ، ولا من ذمة الضامن حذراً من أن يصرفه إلى غيره ، ويصح بيع دين مستقر كقرض أو ثمن مبيع لمن هو عليه بشرط قبض عوضه في المجلس ، ويصح هبة كل دين لمن هو عليه ، ولا يجوز لغيره ، وتصح استتابة من عليه الحق للمستحق

من ثمن الرهن ، ويشتريه الضامن ويسلمه إليه ، لئلا يصرفه إلى غيره ، ولهذا اختار الموفق وجمع : الصحة اه .

قوله « وتصح هبة كل دين لمن هو عليه » وعنه : تصح لغير من هو عليه ، اختارها في الفائق ، وهو مقتضى كلام الشيخ تقي الدين (إنصاف) .

قوله « ولا يجوز لغيره » أي : ولا يجوز هبة لغير من هو عليه ، لأن الهبة تقتضي وجود معين وهو منتف هنا ، وإنما صحت لمن هي عليه لأنها غير هبة حقيقة ، بل بمعنى الإسقاط اه (فيروز)

قوله « وتصح استتابة من عليه الحق للمستحق » وذلك كأن يوكل المدين رب الدين في قبضه ، ومفهومه : عدم صحة عكسه ، وقال ابن القيم : والظاهر أنه لا يحتاج إلى شيء من ذلك ، ويكفي قبضه من نفسه لرب المال ، وإذا تصدق عنه الذي قال كان عن الآمر ، هذا هو الصحيح ، وهو تخريج لبعض أصحابنا اه والله أعلم .

﴿فوائد﴾ الأولى : الفرق بين الضد والنقيض : فالضد : ما أمكن ارتفاعه ولم يمكن اجتماعه ، كالسواد والبياض . والنقيض : ما لم يمكن اجتماعه ولا ارتفاعه ، كالليل والنهار ، فإنهما لا يرتفعان ولا يجتمعان اه

الثانية : المشهور في المذهب أن مادخلت عليه الباء فهو الثمن . ومقابله المثمن ، وإن كان من أحد النقدين ، والمشهور عند الشافعية : أنه إذا كان أحد العوضين نقداً فهو الثمن ، وإن دخلت الباء على مقابله ، وكذلك عند المالكية ، وفي أثناء

باب القرض

بفتح القاف ، وحكى كسرها ، ومعناه لغة : القطع ، واصطلاحاً : دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله ، وهو جائز بالإجماع (وهو مندوب) لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث ابن مسعود « ما من مسلم يقرض مسلماً مرتين إلا كان كصدقة مرة » وهو مباح للمقترض ، وليس من المسألة المكروهة، لفعله عليه الصلاة

كلام لبعضهم : بيع الذهب بالذهب يسمى مراطلة ، وبيع الذهب بالفضة يسمى مصارفة ، وإن بيع العرض بعين سمى العين ثمناً ، والعرض مثمناً ، فإن نقد أحدهما وأخر الآخر ، فإن كان المؤخر العين والمنقوض العرض سمى ذلك بيعاً إلى أجل، وإن كان المنقود العين والمؤخر العرض سمى ذلك سلماً ، ويسمى سلفاً ، وإن كانا عرضين مختلفين سمى ذلك سلماً وسلفاً . ولا يبالى بما نقد منهما (خطه) .

الثالثة : قال إسماعيل بن رميح : إذا بعت دراهم بثمن فاتزنته أو أكتلته ، جاز بيعه على غريمك الذى أوفاك به ، إذا لم يكن بينكما رأى عند العقد الأول ، وهو التواعد اهـ .

الرابعة : قال ابن عطوة : من قال لرجل : بع على آخر ، فأنا لا أستوفى حق إلا بعدك : تحاصا ، ولا عبرة بالوعد اهـ (م ق ر) .

باب القرض

قوله « وحكى كسرها » أى : حكاه الكسائى ، كما ذكره الجوهرى اهـ (فيروز) .

قوله « وهو مباح للمقترض ـ الخ » أى : ولا إثم على من سئل فلم يقرض، وينبغى أن يعلم المقرض بحاله ، ولا يغره من نفسه ، ولا يستقرض إلا ما يقدر أن توفيه ، إلا الشىء اليسير الذى لا يتعذر مثله ، وكره أحمد الشراء بدين لا وفاء عنده

والسلام (وما يصح بيعه) من نقد أو عرض (صح قرضه) مكيلا كان ، أو موزونا ، أو غيرهما ، لأنه عليه الصلاة والسلام استسلف بكراً (إلا بنى آدم) فلا يصح قرضهم ، لأنه لم ينقل ، ولا هو من المرافق ، ويفضى إلى أن يقترض جارية يطؤها ، ثم يردها .

ويشترط معرفة قدر القرض ووصفه ، وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه ، ويصح بلفظه ، ولفظ السلف ، وكل ما أدى معناهما ، وإن قال : ملكتك — ولا قرينة على رد بدل : فهبة (ويملك) القرض (بقبضه) كالهبة ،

إلا اليسير ، وكذا الفقير يتزوج الموسرة ينبغى أن يعلمها بحاله ، لئلا يغرها (فيروز) .

قوله « إلا بنى آدم » وقيل : يصح قرض العبد دون الأمة ، وهو قول مالك والشافعى : إلا أن يقرض من ذوى أرحامهن (خطه) وجوز الشيخ تقى الدين : قرض المنافع ، مثل أن يحصد معه يوماً ويحصد الآخر معه يوماً ، أو يسكنه داراً ويسكنه الآخر بدلها (إنصاف) .

قوله « كل ما أدى معناهما » أى : القرض والسلف ، كخذ هذا انتفع به ، (فيروز) .

قوله « ولا قرينة ـ الخ » أى : فإن وجدت قرينة كأن سأله قرضاً فليس بهبة (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى : ومن شرطه : أن يصادف ذمة ، أى شرط القرض : كونه فى ذمة معينة ، فلا يصح قرض جهة كالمسجد والقنطرة ، ونحو ذلك ، مما لا ذمة له ، قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لكن يأتى أنه يصح اقتراض ناظر الوقف عليه ، والإمام على بيت المال (ح م ص) وفى الشرح . وشراؤه له نسيئة أقوى ، ويؤيد ما سبق من أمره عليه الصلاة والسلام ابن عمر ، أن يأخذ

ويتم بالقبول ، وله الشراء به من مقرضه (فلا يلزم رد عينه) للزومه بالقبض (بل يثبت بدله فى ذمته) أى ذمة المقترض (حالا ولو أجله) المقرض، لأنه عقد منع فيه من التفاضل، فمنع الأجل فيه كالصرف، قال الإمام: القرض حال، وينبغى أن يفى بوعده (فإن رده المقترض) أى رد القرض بعينه (لزم) المقرض (قبوله) إن كان

على إبل الصدقة ، قلت : والظاهر : أن الدين فى هذه المسائل يتعلق بذمة المفترض وبهذه الجهات ، كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجانى فلا يلزم المقترض الوفاء من ماله ، بل من ريع الوقف ، وما يحدث لبيت المال أو يقال: لا يتعلق بذمته رأساً، وما هنا بمعنى الغالب، فلا ترد - المسائل المذكورة لندرتها اه (ش ق ع ح ابن عوض).

قوله « ويتم بالقبول » أى ويتم عقد القرض ، ولا يملك إلا بالقبض ، فلا يفهم تمام العقد الملكية (فيروز) .

قوله « وله الشراء به من مقرضه » أى وللمقترض الشراء بما اقترضه من المقرض بلا كراهة اه (فيروز) .

قوله « حالا ولو أجله » واختار الشيخ تقى الدين : صحة تأجيل القرض ولزومه إلى أجله، قال فى الإنصاف: وهو الصواب، وهو مذهب مالك والليث، بل عندهما : كل دين حال يتأجل بتأجيله ، وقاله أبو حنيفة : فيما سوى القرض وبدل المتلف (خطه) .

قوله « لأنه عقد منع فيه - الخ » إن قيل : قضية تشبيهه بالصرف عدم جواز التأجيل فى القرض ، ولو لم يكن إلزام وهو ممنوع ؟ الجواب : بأن المشبه به أقوى من المشبه ، فيه بحث هنا اه (فيروز) .

قوله « لزم المقرض قبوله إن كان مثلياً - الخ » وقدم فى المغنى والشرح : مطلقاً اه .

مثلياً ، لأنه رده على صفة حقه سواء تغير سعره ، أولا حيث لم يتغيب (وإن كان متقوماً لم يلزم المقرض قبوله ، وله الطلب بالقيمة) وإن كانت الدراهم التى وقع القرض عليها (مكسرة أو) كان القرض (فلوساً فمنع السلطان المعاملة بها) أى بالدراهم المكسرة أو الفلوس (فله) أى للمقرض (القيمة وقت القرض) لأنه كالعيب ، فلا يلزمه قبولها ، وسواء كانت باقية أو استهلكها ، وتكون القيمة من غير جنس الدراهم ، وكذلك المغشوشة إذا حرمها السلطان (ويرد) المقترض (المثل) أى مثل ما اقترضه (فى المثليات) لأن المثل أقرب شبها من القيمة ، فيجب رد مثل فلوس غلت، أو رخصت ، أو كسدت ، فإن أعوز أى المثل لزمته قيمته يوم يوم إعوازه (و) يرد (القيمة فى غيرها) من المتقومات ، وتكون القيمة فى جوهر أو نحوه يوم قبضه ، وفيما يصح سلم فيه يوم قرضه (فإن أعوز)

قوله « حيث لم يتعيب » فإن تعيب كحنطة ابتلت وعفنت فلا (فيروز).

قوله « مكسرة ـ الخ » التكسير : هو على حقيقته وظاهره ا ه فعلى هذا لو أقرضه قرشاً صحيحاً قيمته أربعون مكسرة مثلا . ثم جعله السلطان بثلاثين فإنه ليس للمقرض إلا القرش الصحيح ، وكذا لو كان القرش مثلا فى بلد القرض قيمته أربعون فطالبه بها فى بلد آخر قيمته ثلاثون ؛ لم يلزمه سوى القرش ، صرح بمعناه الشيخ منصور رحمه الله تعالى فى شرحه هنا ، عند قوله : ومن طواب الخ اه (ع ن) .

قوله « وتكون القيمة من غير جنس الدراهم » أى كذهب ، هذا إذا كان القرض دراهم ، فإن كان دنانير فالقيمة تكون فضة ا ه (فيروز)

قوله « لأن المثل أقرب شبها من القيمة » وذلك على ما ذكره المناوى فى شرح الشمائل: أن المثل قد شاع فى الموافق لفظاً ومعنى، هذا هو المشهور، بخلاف غيره اه (فيروز) .

قوله « وتكون القيمة فى جوهر ـ الخ » أقول : هذا التفصيل جار على ما فى

أى : تعذر (المثل فالقيمة إذاً) أى وقت إعوازه، لأنها حينئذ تثبت فى الذمة .

المنتهى ، وعبارته مع شرحه : ويجب رد قيمة غيرهما ، أى غير المكيل والموزون ، لأنه لا مثل له فيضمن بقيمته ، فجوهر ونحوه مما يختلف اختلافاً كثيراً كالكتب : تلزمه قيمته يوم قبضه ، لأنها تختلف قيمتها فى الزمن اليسير باعتبار قلة الراغب وكثرته ، فتنقص فيتضرر المقترض ، أو تزيد زيادة كثيرة فيتضرر المقترض ، وغيره أى غير الجواهر كالمعدود والمزروع قيمته يوم قرض انتهى ، وأما الإقناع فظاهره عدم الفصيل ، وعبارته : فإن أعوز المثل فقيمته يوم إعوازه ، وقيمة ما سوى ذلك من جواهر وغيرها يوم قبضه ، أنتهت ، ولا التفات إلى صرف الشارح لها عن ظاهرها ، فقد قال مرعى فى الغاية : فإن أعوز المثل فقيمته وقيمة غيرها يوم قبض ولو غير جوهر ، خلافاً للمنتهى ، انتهى (فيروز) قال فى الإنصاف : ذكر ناظم المفردات هنا مسائل تشبه مسألة القرض ، فأحببت أن أذكرها هنا ، لعظم نفعها ، وحاجة الناس إليها فقال :

والنقد فى المبيع حيث عينا ... وبعد ذا كساده تبينا
نحو الفلوس ثم لا يعامل ... بها فمنه عندنا لا يقبل
بل قيمة الفلوس يوم العقد ... والقرض أيضا هكذا فى الرد
ومثله من رام عود الثمن ... برده المبيع خذ بالأحسن
قد ذكر الأصحاب ذا فى ذا الصور ... والنص فى القرض عيانا قد ظهر
والنص بالقيمة فى بطلانها ... لا فى ازدياد القدر أو نقصانها
بل إن غلت فالمثل فيها أحرى ... كدانق عشرين صار عشرا
والشيخ فى زيادة أو نقص ... مثلا كقرض فى الغلا والرخص
وشيخ الإسلام فتى تيميه ... قال : قياس القرض عن حليه
الطرد فى الديون كالصداق ... وعوض فى الخلع والإعتاق
والغصب والصلح عن القصاص ... ونحو ذا طرا بلا اختصاص

(ويحرم) اشتراط (كل شرط جر نفعاً) كأن يسكنه داره ، أو يقضيه خيراً منه، لأنه عقد إرفاق وقربة ، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه

قال : وجاء فى الدين نص مطلق	حرره الأثرم إذ يحقق
وقولهم : إن الكساد نقصاً	فذاك نقص النوع عابت رخصا
قال : ونقص النوع ليس يعقل	فيما سوى القيمة ذا لا يجهل
وخرج القيمة فى المثلى	بنقص نوع ليس بالخفى
واختاره وقال : عدل ماضى	خوف انتظار السعر بالتقاضى
لحاجة الناس إلى ذى المسألة	نظمتها مبسوطة مطولة

اه (من خط الشيخ عبد الله أبا بطين رحمه الله تعالى) .

قوله « أو يقضيه خيراً منه » قال فى شرح المنتهى : أو أن يقضيه ببلد آخر ولحمله مؤنة ، فإن لم يكن لحمله مؤنة ، فقال فى المغنى : الصحيح جوازه ، لأنه مصلحة لهما من غير ضرر ، وكذا الوارد إرسال نفقة إلى أهله فأقرضها ليوفيها المقترض لهم : جاز . ولا يفسد القرض بفساد الشرط اه قال فى حاشيته : قوله : أو أن يقضيه ببلد آخر ، وذكر القاضى : أن للوصى قرض مال اليتيم فى بلد ليوفيه فى بلد آخر ، ليربح عليه خطر الطريق .

قوله « إن لم يكن لحمله مؤنة » وعن أحمد : يجوز مطلقاً ، اختاره الشيخ تقى الدين ، وصححه فى النظم والفائق ، وفى المغنى : إن لم يكن لحمله مؤنة وإلا حرم (خطه) .

قوله « وكذا لو أراد إرسال نفقة إلى أهله ـ الخ » وصحح فى أعلام الموقعين : أنه لا يكره أخذ السفتجة ، وقال : لأن النفع لا يختص به المقرض ، بل ينتفعان جميعاً (خطه) السفتجة هى المعرفة عندنا بالنقلا اه (ح ش منتهى) .

قوله « فإذا شرط فيه الزيادة ـ الخ » أى لأنه والحالة هذه إنما أقرضه لأجل

(وإن بدأ به) أى بما فيه نفع كسكنى داره (بلا شرط) ولا مواطأة بعد الوفاء جاز، لا قبله (أو أعطاه أجود) بلا شرط. جاز. لأنه عليه الصلاة والسلام استسلف بكراً فرد خيراً منه ، وقال « خيركم أحسنكم قضاء » متفق عليه (أو) أعطاه (هدية بعد الوفاء جاز) لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً فى القرض . ولا وسيلة إليه (وإن تبرع) المقترض (لمقرضه قبل وفائه بشىء لم تجر عادته به) قبل القرض (لم يجز إلا أن ينوى) المقرض (مكافأته) على ذلك الشىء (أو احتسابه من دينه) فيجوز له قبوله لحديث أنس مرفوعا قال « إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه ، أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله ، إلا أن يكون جرى بينه وبينه

الزيادة لا لإرفاق ولا لقربة اه (فيروز) .

قوله « لا قبله » أى لا قبل الوفاء ، فإنه لا يجوز مطلقا اه (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى المنتهى وشرحه : فإن استضافه مقترض : حسب له مقرض ما أكل نصا ، ويتوجه : لا ، وظاهر كلامهم أنه فى الدعوات كغيره ، قاله فى الفروع اه ، قال (م خ) قال شيخنا وظاهره أيضا : مالم تكن الضيافة واجبة اه وهو اتجاه لمرعى (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ ولو أقرض غريمه ليرهنه على ماله عليه وعلى القرض ، ففى صحته روايتان ، أطلقها فى الفروع والرعاية الكبرى والمستوعب ، قال فى الحاوى الكبير : ولو قال صاحب الحق : أعطنى رهنا وأعطيك مالا تعمل فيه وتقضينى : جاز . وكذا قال فى الرعاية الكبرى ، وجزم به فى موضع ، ولو أقرض من عليه دين ليوفيه كل وقت به : جاز ، نقله مهنا ، وجزم به الموفق اه (ح م ص) قال فى الإقناع : ولو أقرض فلاحه فى شراء بقر يعمل عليها فى أرضه ، أو بذر يبذره فيها فإن شرط ذلك فى القرض لم يجز ، وإن كان بلا شرط ، أو قال : أقرضنى ألفا وادفع إلى أرضك أزرعها بالثلث : حرم أيضا ، وجوزه الموفق وجمع، ولو أقرض من له عليه بر يشتريه به ثم يوفيه إياه : جاز .

قبل ذلك، رواه ابن ماجة وفى سنده جهالة (وإن أقرضه أثماناً فطالبه بها ببلد آخر لزمته الأثمان) أى : مثلها لأنه أمكنه قضاء الحق من غير ضرر فلزمه ولأن القيمة لا تختلف فانتفى الضرر (و) تجب (فيما لحمله مؤونة قيمته) ببلد القرض، لأنه المكان الذى يجب التسليم فيه، ولا يلزمه المثل فى البلد الآخر، لأنه لا يلزمه حمله إليه (إن لم تكن) قيمته (ببلد القرض أنقص) صوابه : أكثر، فإن كانت القيمة ببلد القرض أكثر لزم مثل المثلى لعدم الضرر إذاً، ولا يجبر رب الدين على أخذ قرضه ببلد آخر (إلا فيما لا مؤونة لحمله مع أمن البلد والطريق)

قوله «فطالبه بها ببلد آخر — الخ» أعلم أن البدل المطلوب بغير بلد القرض إما أن يكون لحمله مؤنة أولا، وعلى كلا التقديرين إما أن تكون قيمة البدل ببلد القرض أزيد أو أنقص، أو مساوية لقيمته ببلد الطلب، فهذه ست صور يلزم بذل البدل ببلد الطلب فى خمس صور منها، وهى ما إذا لم يكن لحمل البدل مؤنة بصوره الثلاث، أو كان له مؤنة تمكن قيمته ببلد نحو القرض أزيد أو مساوية، ويلزم بذل قيمة البدل ببلد الطلب فى صورة واحدة، وهى ما إذا كان لحمله مؤنة، وقيمته ببلد نحو القرض أنقص : فتلزم قيمته ببلد نحو القرض، حتى مع وجود المثل ببلد الطلب، ويعايا بها، فيقال : لنا مثلى وجب فيه رد القيمة اه (ع ن).

قوله «صوابه : أكثر» وذلك لأنه لو كان كما ذكر لما كان هناك فائدة لأنه يصير المعنى : أنه إذا كانت القيمة فى بلد القرض أنقص : لم تجب فيها، والأمر بالعكس اه (فيروز).

قوله «على أخذ قرضه — الخ» وبحث الشارح فى شرح المنتهى بأن ثمن المبيع والأجرة ونحوهما كذلك اه (فيروز).

وإذا قال : اقترض لى مائة ولك عشرة صح ، لأنها فى مقابلة ما بذله من جاهه ، ولو قال : اضمنى فيها ولك ذلك لم يجز .

باب الرهن

هو لغة : الثبوت والدوام ، يقال : ماء راهن : أى راكد ، ونعمة راهنة: أى دائمة ، وشرعا: توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها ، أومن بعضها،أو من ثمنها

قوله « إذا قال : اقترض لى مائة ـ الخ » والفرق بينهما : أنه فى الضمان يكون كقرض جر نفعا ، بخلاف الاقتراض له ، والله أعلم اه (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن ذهلان : الظاهر : صحة القرض للتمر فى الخصف إذا رأى منه ما يدل على بقيته ، ورد مثله كذلك ، وإن اختلفا فى قدره أو فى صفته أو فى اختلاطه بغيره ، فقول قابض ، ومن قبض تمراً فى مراحل وزنا فتلف : فعليه قيمته وقت تلفه على المقدم ، لعدم صحة قبض مكيل وزنا ، وعكسه مع أن المراحل مجهولة اه (م ق ر)

باب الرهن

قوله « هو لغة : الثبوت والدوام ــ الخ » وقيل : هو الحبس ، لقوله تعالى : (٧٤ : ٣٨ كل نفس بما كسبت رهينة) الرهينة هنا بمعنى : الحبس ، لا بمعنى الثبوت والدوام (تقرير) .

قوله « توصية دين بعين ــ الخ » علم من كلامه ــ أن رهن الدين لا يصح، ولو كان لمن هو عليه ، وهو إحدى الروايتين ذكرهما فى الانتصار ، إذ الدين يقابل العين ، ولهذا قال الزركشى . توثقة دين بعين ،أو بدين فى قول ، انتهى . والرواية الثانية : يجوز رهنه عند من عليه الحق له ، قال فى الانصاف . قلت: الأولى الجواز ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، حيث قالوا : يجوز رهن مايصح بيعه ، انتهى . وقطع به فى الاقناع فى آخر السلم اه (ح م ص)

قوله « يمكن استيفاؤه » أخرج أم الولد (فيروز) .

وهو جائز بالإجماع — ولا يصح بدون إيجاب ، وقبول، أو ما يدل عليهما، ويعتبر معرفة قدره وجنسه ، وصفته ، وكون راهن جائز التصرف ، مالكا للمرهون أو مأذونا له فيه و (يصح) الرهن (فى كل عين يجوز بيعها) لأن القصد منه الاستيثاق بالدين ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذره من الراهن، وهذا متحقق فى كل عين يجوز بيعها (حتى المكاتب) لأنه يجوز بيعه . ويمكن من الكسب ، وما يؤديه من النجوم رهن معه ؛ وإن عجز ثبت الرهن فيه وفى كسبه . وإن عتق بقى ما أداه رهنا ، ولا يصح شرط منعه من التصرف، والمعلق عتقه بصفة إن كانت توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه ، وإلا صح

قوله « وهو جائز بالإجماع » لو قال : بالكتاب والسنة والإجماع لكان أحسن (تقرير)

قوله « أو ما يدل عليهما » كمعاطاة على ما ذكره ابن حمدان (فيروز) .

قوله « وكون راهن جائز التصرف » قال فى الإقناع : ولو كان الراهن من غير من عليه الدين ، فيجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره ولو بغير رضاه ، كما يجوز أن يضمنه وأولى ، وهو نظير إعارته للرهن، وصرح به الشيخ اه

قوله « أو مأذوناً له » كأن استعار أو استأجر ما يصح رهنه ليرهنه : فإنه يصح ، ولو لم يبين له قدر الدين ، لكن ينبغى أن يبين له ذلك ؛ والمرتهن والجنس الذى يرهنه به ومدته ، فان شرط له شيئاً فخالف : لم يصح رهنه ، ولله دره ما أحسن تعبيره ، فانظر بينه وبين من عبر بقوله : ولا من به ملكه ولو منافعها فإن هذا التعبير لا يشمل بظاهره المعار اه (فيروز) .

قوله « ولا يصح شرط منعه من التصرف » لمخالفته مقتضى عقد الكتابة (فيروز) .

قوله « والمعلق عتقه بصفة » كإذا جاء وقت كذا فأنت حر (فيروز) .

قوله « وإلا صح » أى : وإن لم تكن توجد قبل حلوله : صح ، فإن كانت

ويصح الرهن (مع الحق) بأن يقول : بعتك هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك هذا ، فيقول : اشتريت منك ، ورهنته ، لأن الحاجة داعية لجوازه إذاً (و) يصح (بعده) أي : بعد الحق بالإجماع ، ولا يجوز قبله ، لأنه وثيقة بحق ؛ فلم يجز قبل ثبوته ؛ ولأنه تابع للحق فلا يسبقه . ويعتبر أن يكون (بدين ثابت) أو مآله إليه ؛ حتى على عين مضمونة كعارية ؛ ومقبوض بعقد فاسد ؛

تحتمل الأمرين كقدوم زيد : صح رهنه ؛ كالمدبر عتقه ؛ وهل يتوقف إذا حصلت الصفة قبل فكاكه على الفكاك ؛ أم لا ؟ وفي الشرح الكبير ما نصه : وإن كانت تحتمل الأمرين كقدوم زيد ؛ فقياس المذهب الصحة ؛ لأنه في الحال محل للرهن ؛ ويمكن أن يبقى حتى يستوفي الدين من ثمنه ؛ ويحتمل أن لا يصح ؛ لأن فيه غرر ؛ إذ يحتمل أن يعتق قبل حلول الحق ؛ فظاهره : عدم توقفه ؛ ثم رأيته صرح بذلك في الفصل السابع على الكلام على المدبر اهـ (فيروز)

قوله « ولا يجوز قبله » واختار أبو الخطاب : صحته قبل الدين ؛ كأن يقول: رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها غداً ، وأسلمه إليه ؛ ثم أقرضه الدراهم: لزم الرهن ؛ وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ؛ لأنه وثيقة بالحق ؛ فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان ؛ وفرق بينهما . بأن الضمان التزام مال ؛ تبرعا بالقول ، فجاز من غير حق ثابت كالنذر (خطه) .

قوله « أو مآله إليه » كثمن في مدة خيار (خطه) .

قوله « حتى على عين مضمونة » كالغصوب والعواري ، والمقبوض على السوم ، وقال في الفائق . قلت : وعليه يخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة ونحوها (ح م ص)

قوله « حتى عين مضمونة » وإن لم تكن ديناً ، لمشابهتها له من حيث أنه إذا تعذر أداؤها استوفى له من ثمن الرهن اهـ (فيروز) .

قوله « ومقبوض بعقد فاسد » العقد الفاسد هو الذي اختل فيه شرط من

وتقع إجارة فى ذمة ، لا على دين كتابة ، أو دية على عاقلة قبل الحول، ولا بعهدة مبيع ، وثمن وأجرة معينين ، أو نفع نحو دار معينة (ويلزم) الرهن بالقبض (فى حق الراهن فقط) لأن الحظ فيه لغيره ، فلزم من جهته كالضمان فى حق الضامن (ويصح رهن المشاع) لأنه يجوز بيعه فى محل الحق ، ثم إن رضى الشريك والمرتهن بكونه فى يد أحدهما أو غيرهما جاز . وإن اختلفا :

شروط البيع اه (م خ) ،

قوله « وتقع إجارة فى ذمة » أى : ويصح أخذ الرهن على نفع إجارة فى الذمة ، كمن استؤجر لخياطة ثوب ، أو بناء دار ، ونحو ذلك ، فإنه إذا لم يعمله الأجير بيع الرهن ، واستؤجر منه من يعمله .

قوله « لا على دين كتابة — الخ » استثناء مما يصح رهنه ، أما دين الكتابة والعاقلة قبل الحول فلعدم ثبوتهما ، لأن للمكاتب أن يعجز نفسه ، أو يعجز ، ولأنه لو تموت العاقلة أو يصيبها جنون ونحو ذلك ، قبل الحول : لم يلزمها شىء ، وأما عهدة المبيع ، فلأن البائع إذا وثق على ذلك : فكأنه ما قبض الثمن ولا ارتفق به ولأنه ليس له حد ينتهى إليه ، فيعم الضرر ، وأما البقية فلأن الذمة لم يتعلق بها فى هذه الصور حق واجب ولا يؤول إليه ، ولأن الحق فى أعيانها : فيفسخ العقد بتلفها اه (فيروز)

قوله « ويصح رهن المشاع » أى : ولو نصيبه من معين يمكن قسمه ، مثل أن يكون له نصف دار مشاعا ، فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه ، ولو فرض أنهما اقتسما ، فخرج البيت لغير الراهن : لم تصح القسمة ، لأنه ممنوع من التصرف فى المرهون بما يضر المرتهن اه (ح م ص)

قوله « ثم إن رضى الشريك — الخ » العبارة فى إجمال لا ينبغى، وبيانه يظهر

جعله حاكم بيد أمين أمانة أو بأجرة (ويجوز رهن المبيع) قبل قبضه (غير المكيل والموزون) والمذروع والمعدود (على ثمنه وغيره) عند بائعه وغيره، لأنه يصح بيعه ، بخلاف المكيل ونحوه ، لأنه لا يصح بيعه قبل قبضه ، فكذلك رهنه (ومالا يجوز بيعه) كالوقف وأم الولد (لا يصح رهنه) لعدم حصول مقصود الرهن منه (إلا الثمرة والزرع) الأخضر قبل بدو صلاحهما بدون شرط القطع فيصح رهنهما ، مع أنه لا يصح بيعهما بدونه ، لأن النهى عن البيع لعدم

من سياق عبارة الإقناع وشرحه ، ونصها : ثم إن كان المرهون بعضه مما لا ينقل كالعقار : خلى الراهن بينه وبينه ، وإن لم يحضر الشريك ولم يأذن ، إذ ليس فى التخلية تعد على حصة الشريك ، وإن كان المرهون بعضه مما ينقل كالثياب ، فرضى الشريك والمرتهن بكونه فى يد أحدهما أو غيرهما ، وإلا جعله حاكم فى يد أمين أمانة ، أو بأجرة ، انتهت (فيروز)

قوله « غير المكيل والموزون — الخ » واختار الشيخ تقى الدين: جواز رهن المكيل والموزون ونحوهما قبل قبضهما ، وحكاه القاضى وابن عقيل عن الأصحاب ، قاله فى القاعدة الثانية والخمسين ، قال فى الرعاية الكبرى والفائق : يصح فى أحد الوجهين ، انتهى ، وعلى هذا : يزول الضمان فيما يظهر ، أعنى : إذا رهنه عند بائعه (خطه) .

قوله « لعدم حصول مقصود الرهن منه » أى : مقصود إمكان استيفاء الدين منه ، أو من بعضه ، واستيفاء مما ذكر متعذر (فيروز)

﴿ فائدة ﴾ عند الثلاثة : يصح رهن المصحف (خطه) .

قوله « فيصح رهنهما » أى : الثمرة قبل بدو الصلاح ، وما عطف عليها ، ومتى حل العقد : بيعا ، وإن اختار المرتهن تأخير بيعها فله ذلك ، قاله فى شرح الإقناع كالشرح الكبير .

الأمن من العاهة ، ولهذا أمر بوضع الجوائح . وبتقدير تلفهما لا يفوت حق المرتهن من الدين ، لتعلقه بذمة الراهن ، ويصح رهن الجارية دون ولدها وعكسه . ويباعان ، ويختص المرتهن بما قابل الرهن من الثمن . (ولا يلزم الرهن) فى حق الراهن (إلا بالقبض) .

قوله « بيعا » أى بشرط القطع ، ولم ينبه عليه لظهوره مما مر . فعلمت أن تردد بعضهم فى ذلك قصور اﻫ (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى جمع الجوامع : يصح رهن شجر دون ثمره ، وثمر دون شجره ، ونخله ، والطلع الموجود فى النخل حال رهنه يدخل فى الرهن ، وإن كان مؤبراً فلا ، إلا أن يستثنيه المرتهن . قال الشيخ ابن ذهلان : لا يجوز رهن الثمرة حتى تشقق كلها ، فإن تشقق بعض نخلة لم يجز رهنها ، لاختلاطه بما لا يتميز والمرهون تشترط رؤيته ، فلا يصح رهنه الثمرة المكمومة بما يستر عند المتعاقدين ، ويجوز رهن الخفصة بلا وزن إذا رأياها . كما يصح بيعها كذلك . وقبضها درباتها اﻫ (م ق ر) .

قوله « ويباعان » أى : الأمة وولدها ، أو الولد وأمه ، إذا حل العقد ولم يحصل وفاء (فيروز) .

قوله « ويختص المرتهن بما قابل الرهن » فإذا كانت الجارية هى المرهونة مثلا ، وكانت قيمتها مائة مع كونها ذات ولد . وقيمة ولدها ثلث المائة : فحصتها ثلثا الثمن . فيختص بهما . فإن كانا قدر دينه فحسن . وإن فضل شىء فللراهن . وإن لم يكونا قدر دينه . فما بقى من دينه مرسل فى الذمة لا رهن به اﻫ (فيروز) .

قوله « ولا يلزم الرهن إلا بالقبض » وعنه : أن القبض ليس بشرط فى المتعين : فيلزم بمجرد العقد ، نص عليه . قال القاضى فى التعليق : هذا قول

كقبض المبيع ، لقوله تعالى «٢ : ٢٨٣ فرهان مقبوضة» ولا فرق بين المكيل وغيره ، وسواء كان القبض من المرتهن أو من اتفقا عليه . والرهن قبل القبض صحيح وليس بلازم . فللراهن فسخه والتصرف فيه . فإن تصرف فيه بنحو بيع أو عتق ، بطل : وبنحو إجارة أو تدبير : لا يبطل ، لأنه لا يمنع من البيع . (واستدامته) أى القبض (شرط) فى اللزوم للآية وكالابتداء (فإن أخرجه) المرتهن (إلى الراهن باختياره) ولو كان نيابة عنه (زال لزومه) لزوال استدامة القبض . وبقى العقد كأنه لم يوجد فيه قبض ، ولو آجره أو أعاره لمرتهن أو غيره بإذنه : فلزومه باق (فإن رده) أى : رد الراهن (إليه) أى إلى المرتهن (عاد

أصحابنا ، قال فى التلخيص : هذا أشهر الروايتين ، وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره ، انتهى . وهو مذهب مالك فى المتعين وغيره : أنه يلزم بمجرد العقد (خطه) .

قوله « كقبض المبيع » تمثيل للقبض لا تشبيه ، لأن البيع يلزم إن لم يكن ثم خيار ، وإن لم يقبض المبيع ، قال فى المغنى كالشرح الكبير : فصل : والقبض فى الرهن كالقبض فى البيع على ما ذكرناه اه (فيروز) .

قوله « فإن تصرف فيه بنحو بيع » ونحوه كل عقد يخرج به عن ملكه ، (فيروز) .

قوله « ولو آجره — الخ » أى : آجر الراهن الرهن المرتهن أو غيره بشرط كونه ليس فى يد الراهن فيما إذا آجره غير المرتهن بإذنه : فلزومه باق ، لأن هذا التصرف لا يمنع البيع ، فلم يفسد القبض ، لكنه يصير مضموناً فى العارية على مرتهن وغيره (فيروز) .

لزومه إليه) لأنه أقبضه باختياره فلزم كالابتداء ، ولا يحتاج إلى تحديد عقد لبقائه ولو استعار شيئاً ليرهنه ، جاز: ولربه الرجوع قبل إقباضه لا بعده، لكن له مطالبة الراهن بفكاكه مطلقا ، ومتى حل الحق ولم يقبضه : فللمرتهن بيعه واستيفاء دينه منه ويرجع المعير بقيمته أو مثله ; وإن تلف : ضمنه الراهن وهو المستعير ولو لم يفرط المرتهن (ولا ينفذ تصرف واحد منهما) أى : من الراهن والمرتهن (فيه) أى: فى الرهن المقبوض (بغير إذن الآخر) لأنه يفوت على الآخر حقه فإن لم يتفقا على المنافع : لم يجز الانتفاع . وكانت معطلة ، وإن اتفقا على الإجارة أو الإعارة جاز ولا يمنع المرتهن الراهن من سقى شجر ، وتلقيح ، ومداواة ، وفصد وإنزال فحل على مرهونة ، بل يمنع من قطع سلعة خطرة (إلا عتق الراهن) المرهون (فإنه يصح

قوله « مطلقاً » أى عين مدة أولا ، حالا كان أو لا ، فى محل الحق وقبله (فيروز) .

قوله « بقيمته » أو مثله » أى بقيمته إن كان متقوماً ، أو مثله إن كان مثلياً ، هذا ما صححه فى الإنصاف وفى الإقناع ، وقدمه فى التنقيح ، وصوبه فى تصحيح الفروع ، وإلا يكن الرهن مثليا . رجع بأكثر الأمرين من قيمته أو ما بيع به (فيروز) .

قوله « ضمنه الراهن — الخ » أى لأن العارية مضمونة مطلقاً ، فرط أو لم يفرط (فيروز) .

قوله « بل من قطع سلعة خطرة » قال فى الصحاح : السلعة زيادة تحدث فى الجسد كالغدة ، تتحرك إذا حركت ; انتهى . وهى بالكسر على مافى القاموس (فيروز) .

قوله « إلا عتق الراهن » قال فى شرح المنتهى : موسراً كان الراهن أو معسراً نصاً ; وفى حاشيته : وعنه لا ينفذ عتق المعسر اختاره أبو محمد الجوزى

مع الإثم) لأنه مبنى على السراية والتغليب (وتؤخذ قيمته) حال الإعتاق من الراهن ؛ لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة ؛ وتكون (رهنا مكانه) لأنها بدل عنه وكذا لو قتله أو أحبل الأمة بلا إذن المرتهن أو أقر بالعتق وكذبه (ونماء الرهن)

والشيخ تقى الدين ، وقيل : وغيره ، وذكره فى المنهج رواية ، واختاره الشيخ تقى الدين أيضاً ، وهو قول عطاء وأبى ثور ، وقول للشافعى ؛ وفى طريقة بعض أصحابنا : إن كان معسراً استسعى العبد بقدر قيمته فجعل رهناً ؛ انتهى . والقول بعدم نفوذ عتق المعسر قول مالك ؛ وأحد قولى الشافعى . قال فى الإنصاف : قلت وهو قوى فى النظر اه .

قوله « لأنه مبنى على السراية والتغليب » السراية : هى إذا أعتق الموسر جزءا من عبد له فيه شرك سرى إلى جميعه ؛ والتغليب ؛ هو أن يقول مثلا : عبدى حر ؛ فإنه إذا لم يكن ثم نية ولا تخصيص . عتق كل عبد له ؛ ولو مكاتباً ومدبراً . ويحتمل أن المراد بذلك ما إذا أعتق ثمناً له فى عبد مثلا فإنه يسرى العتق إلى جميعه ويغلب الأقل على الأكثر (فيروز)

قول الماتن « وتؤخذ قيمته » أى إن كان موسراً ، وإن كان معسراً عتق ، ويكون الدين مسرحا إلى أن يوسر . فعليه قيمته تكون رهنا (فيروز)

قوله « ونماء الرهن » قال فى جمع الجوامع وإن رهنه أرضاً فنبت فيها شجر لا بفعل آدمى بل من عند الله تعالى ، سواء كان بريا أو مما يغرسه الآدميون فهو تبع للأرض . لا يجوز للمرتهن قطعه ولا قلعه ولا بيعه ، وإن استحق الدين ولم يقبض وبيعت الأرض بيع معها اه (ح ش منتهى)

﴿ فائدة ﴾ قال فى المنتهى وشرحه : ولراهن غرس مارهن على دين مؤجل ويكون الغرس رهناً معها لأنه من نمائها وسواء نبت بنفسه أو بفعل الراهن

المتصل والمنفصل كالسمن ، وتعلم الصنعة ، والولد ، والثمرة ، والصوف (وكسبه وأرش الجناية عليه ملحق به) أى : بالرهن ، فيكون رهنا معه ، ويباع معه لوفاء الدين إذا بيع (ومؤنته) أى : الرهن (على الراهن) لحديث سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه ، وعليه غرمه» رواه الشافعى والدارقطنى . وقال : إسناده حسن متصل (و) على الراهن أيضا (كفنه) ومؤنة تجهيزه بالمعروف . لأن ذلك تابع لمؤنته (و) عليه أيضا (أجرة مخزنه) إن كان مخزونا وأجرة حفظه (وهو أمانة فى يد المرتهن) للخبر السابق . ولو قبل عقد الرهن كبعد الوفاء (وإن تلف من غير تعد) ولا تفريط (منه) أى : من المرتهن (فلا شىء عليه) قاله على رضى الله عنه لأنه أمانة فى يده كالوديعة : فإن تعدى أو فرط : ضمن (ولا يسقط بهلاكه) أى الرهن (شىء من دينه) لأنه كان ثابتا فى ذمة الراهن قبل التلف ، ولم يوجد ما يسقطه

كما فى الكافى اﻫ . قال الخلوتى : وعلى قياسه أيضاً البناء . وأولى منهما الزرع إن كان يحصد قبل الآخر اﻫ .

قوله « وكسبه» قال فى الإنصاف : وكون الكسب من الرهن من مفردات المذهب . وقال الشافعى : لا يدخل فى الرهن شىء من النماء المنفصل ولا من الكسب . وقال أبو حنيفة : يتبع النماء لا الكسب (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ وقال الشيخ محمد بن إسماعيل : وإذا رهن العامل نصيبه من الثمرة بعد ظهورها فهرب : فبقية العمل فى حقه من الثمرة مقدم على المرتهن ، وقال ابن ذهلان : إذا عجز راهن الزرع عن سقيه والمرتهن غائب ، فدفعه الحاكم لمن يسقيه بجزء منه بإذن راهن : صح اﻫ (م ق ر) .

قوله « ولو قبل عقد الرهن » بأن وضع العين عنده ليرهنها فتلفت فلا ضمان (فيروز) .

فبقى بحالة ، وكما لو دفع إليه عبدا ليبيعه ويستوفى حقه من ثمنه فمات (وإن تلف بعضه) أي : الرهن (فباقيه رهن بجميع الدين) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن (ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين) لما سبق ، سواء كان مما تمكن قسمته أولا ، ويقبل قول المرتهن فى التلف ، وإن ادعاه بحادث ظاهر كلف بينة بالحادث . وقبل قوله فى التلف وعدم التفريط ونحوه (وتجوز الزيادة فيه) أي: فى الرهن بأن رهنه عبدا بمائة ، ثم رهنه عليها ثوبا ، لأنه زيادة استيثاق (دون) الزيادة فى (دينه) فإذا رهنه عبدا بمائة : لم يصح جعله رهنا بخمسين مع المائة ، ولو كان يساوى ذلك ، لأن الرهن اشتغل بالمائة الأولى ، والمشغول لا يشغل (وإن رهن) واحد (عند اثنين شيئا) على دين لهما (فوفى أحدهما) انفك فى نصيبه ، لأن عقد

قوله « وكما لو دفع ـ الخ » أي : فى أنه لا يضمنه إذا تلف بلا تعد ولا تفريط (فيروز) .

قوله « وكما لو دفع إليه عبدا ليبيعه ـ الخ » قال فى المنتهى وشرحه : وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ إجارة على الأجرة المعجلة ، فيتلفان : أى العينان اه ، وفى حاشيته : قوله : وكحبس عين مؤجرة : أى بخلاف المبيعة ، لأنه ليس له حبسها على ثمنها ، خلافاً للموفق (خطه) .

قوله « فيتلفان » ويتجه : وكذا حبس مشتر لمبيع على ثمنه بعد فسخ (ح ق ع) أي : وقياسه حبس مشتر مبيعاً بعد فسخ على ثمن عجله ، فلا يسقط بتلف المبيع اه .

قوله « وتجوز الزيادة فيه ـ الخ » واختار الشيخ تقى الدين : جواز الزيادة فى دينه ، وعليه العمل ، وهو قول مالك والشافعى (خط شيخنا عبد الله أبا بطين رحمه الله تعالى) .

الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين ، فكأنه رهن كل واحد منهما نصفه منفردا ، ثم إن طلب المقاسمة : أجيب إليها إن كان الرهن مكيلا أو موزونا (أو رهناه شيئا فاستوفى من أحدهما : انفك فى نصيبه) لأن الراهن متعدد ، فلو رهن اثنان عبدا لهما عند اثنين بألف فهذه أربعة عقود ، ويصير كل ربع منه رهنا بمائتين وخمسين ، ومتى قضى بعض دينه ، أو أبرىء منه وببعضه رهن ، أو كفيل فيما نواه ، فإن أطلق صرفه إلى أيهما شاء .

(ومتى حل الدين) لزم الراهن الإيفاء كالدين الذى لا رهن به (و) إن (امتنع من وفائه : فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو العدل) الذى تحت يده الرهن (فى بيعه : باعه) لأنه مأذون له فيه ، فلا يحتاج لتجديد إذن من الراهن،

قوله « إن كان مكيلا أو موزوناً » أقول : العبارة قاصرة كما تفهمه : من أن غير المكيل والموزون إذا أمكنه قسمته لم يكن مثله ، وليس كذلك ، ولو قال كما فى الإقناع وغيره : وكان الرهن لا تنقصه القسمة كالمكيل والموزون ، فله ذلك وإلا فلا ، لكان أولى (فيروز) .

قوله « فهذه أربعة عقود » بيان ذلك : أن يكون زيد وعمر مثلا رهنا بكراً وخالداً مثلا : رهنا بما ذكر ، فيكون زيد قد عقد عقدتين ، لكونه رهن بكراً وخالداً ، فتى وفى أحدهما : انفك من الرهن بقدر ما هو مناط به ، وعمرو أيضاً كذلك ، فهذه أربعة عقود واضحة (فيروز) .

قوله « فيما نواه » أى : قاض ومبر .

قوله « صرفه إلى أيهما شاء » والقول قوله فى النية واللفظ ، لأنه أدرى بما صدر منه (فيروز) .

قوله « فلا يحتاج لتجديد إذن » اعتباراً بالإذن المتقدم ، إذ الأصل بقاؤه على الإذن (فيروز) قال فى الإقناع : ويجوز للعدل أو المرتهن بيع قيمة الرهن

وإن كان البائع العدل : اعتبر إذن المرتهن أيضا (ووفاه الدين) لأنه المقصود بالبيع ، وإن فضل من ثمنه شيء فلمالكه ، وإن بقي منه شيء فعلى الراهن (وإلا) يأذن بالبيع ولم يوف (أجبره الحاكم على وفائه ، أو بيع الرهن) لأن هذا شأن الحاكم ، فإن امتنع حبسه ، أو عزره ، حتى يفعل (فإن لم يفعل) أى : أصر على الامتناع أو كان غائبا أو تغيب (باعه الحاكم ووفى دينه) لأنه حق تعين عليه ، فقام الحاكم مقامه فيه ، وليس للمرتهن بيعه إلا بإذن ربه أو الحاكم .

فصـــل

(ويكون الرهن عند من اتفق عليه أمانة) فإذا اتفقا أن يكون تحت يد جائز التصرف : صح ، وقام قبضه مقام قبض المرتهن ، ولا يجوز تحت يد صبي أو عبد بغير إذن سيده ، أو مكاتب بغير جعل إلا بإذن سيده ، وإن شرط جعله

كأصله بالإذن الأول اه .

قوله « اعتبر إذن المرتهن » لأن البيع لحقه فلم يجز حتى يأذن (فيروز) .

قوله « وإلا يأذن فى البيع — الخ » ومن الأصحاب من قال : الحاكم مخير إن شاء أجبره على البيع ، وإن شاء باعه عليه ، جزم به فى المغنى والشرح ، قال : وهو مذهب الشافعى (خطه) .

فصـل

قوله « فإذا اتفقا أن يكون تحت يد جائز التصرف » أى : وهو الحر المكلف ، مسلماً كان أو كافراً ، عدلا أو فاسقاً ، كما صرح الإقناع ، بخلاف ما يفهمه ظاهر عبارة المنتهى (فيروز) .

قوله « أو مكاتب بغير جعل — الخ » أى : فإن كان بجعل ، لم يتوقف على إذن سيد ، لأن له التكسب بلا إذن (فيروز) .

قوله « وإن شرطا جعله بيد اثنين — الخ » وذلك لأن المتراهنين لم يرضيا

بيد اثنين : لم ينفرد أحدهما بحفظه ، وليس للراهن ولا للمرتهن إذا لم يتفقا ولا للحاكم نقله عن يد العدل إلا أن يتغير حاله ، وللوكيل رده عليهما لا على أحدهما (وإن أذناله فى البيع) أى : بيع الرهن (لم يبع إلا بنقد البلد) لأن الحظ فيه لرواجه فإن تعدد : باع بجنس الدين ، فإن عدم : فبما ظنه أصلح ، فإن تساوت عينه حاكم وإن عينا نقدا تعين ، ولم تجز مخالفتهما ، فإن اختلفا : لم يقبل قول واحد منهما ويرفع الأمر للحاكم ويأمر ببيعه بنقد البلد ، سواء كان من جنس الحق أو لم يكن وافق قول أحدهما أو لا (وإن) باع بإذنهما و(قبض الثمن فتلف فى يده) من غير تفريط (فمن ضمان الراهن) لأن الثمن فى يد العدل أمانة فهو كالوكيل (وإن ادعى)

إلا بحفظهما معاً ، ويمكن اجتماعهما فى الحفظ بأن يجعلا الرهن فى مخزن ، وعليه لكل واحد قفل مغاير للقفل الثانى (فيروز) .

قوله « وليس للراهن ولا للمرتهن — الخ » إن قلت : قد تقدم أن العدالة ليست شرطاً فما الجواب ؟ قلت : الجواب ما ذكر سابقاً فيما إذا تراضيا عليه ويجاب : أحدهما إذا أراد نزعه منه إذا لم يكن عدلا ، وأما ما هنا إذا اتفقا عليه : فليس لأحدهما نزعه ، إذا لم تتغير عدالته بفسق أو ضعف عن الحفظ (فيروز) .

قوله « وللوكيل » أى : الذى جعلا الرهن تحت يده (فيروز) .

قوله « باع بجنس الدين » وهو الصحيح من المذهب ، وقيل : بما يرى أنه أحظ ، اختاره القاضى ، واقتصر عليه فى المغنى ، وصوبه فى الإنصاف .

قوله « فمن ضمان الراهن » هذا المذهب ، وهو مذهب الشافعى ، وعند أبى حنيفة ومالك : من ضمان مرتهن ، لأن البيع لأجله (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الشرح : وإذا خرج المبيع مستحقاً فالعهدة على الراهن دون العدل ، إذا علم المشترى أنه وكيل ، وهكذا كل وكيل باع مال غيره ،

العدل (دفع الثمن إلى المرتهن فأنكره ولا بينة) للعدل بدفعه للمرتهن (ولم يكن) الدفع (بحضور الراهن ضمن) العدل ، لأنه فرط حيث لم يشهد ، ولأنه إنما أذن له فى قضاء مبرئ ولم يحصل ، فيرجع المرتهن على راهنه ، ثم هو على العدل ، وإن كان القضاء ببينة : لم يضمن لعدم تفريطه ، سواء كانت البينة قائمة أو معدومة كما لو كان بحضرة الراهن ، لأنه لا يعد مفرطا (كوكيل) فى قضاء الدين ، فحكمه حكم العدل فيما تقدم لأنه فى معناه (وإن شرط أن لا يبيعه) المرتهن (إذا حل الدين) ففاسد ، لأنه شرط ينافى مقتضى العقد ، كشرطه

وهذا قول الشافعى . وقال أبو حنيفة : العهدة على الوكيل (خطه) . قال فى الإقناع وشرحه : وإن كان الرهن ليس مستحقاً لكن المشترى رده بعيب : لم يرجع على المرتهن لأنه قبضه بحق ، ولا على العدل إن أعلمه أنه وكيل ، لأنه أمين ، ويرجع المشترى حينئذ على الراهن ، لأن الراهن ملكه ، وعهدته عليه ، وإن كان العدل حين باعه لم يعلم المشترى أنه وكيل : كان للمشترى الرجوع عليه ، أى : على العدل ، لأنه غره ، ويرجع هو — أى : العدل — على الراهن إن أقر العدل بالعيب أو ثبت ببينة ، وإن أنكر العدل العيب فقوله مع يمينه اهـ.

قوله « فيرجع المرتهن على راهنه — الخ » وللمرتهن الرجوع على أيهما شاء بعد حلفه ، فإن رجع على العدل : لم يرجع على أحد . وإن رجع على الراهن : رجع على العدل (خطه) .

قوله « سواء كانت البينة قائمة أو معدومة » قال فى الإنصاف : وإن دفعه ببينة ، سواء كانت حاضرة أو غائبة ، حية أو ميتة : قبل قوله عليهما . وكذا لو كان بحضرة الراهن يقبل قوله (خطه) .

قوله « فيما تقدم » فى أنه يرجع صاحب الدين على الموكل . والموكل على الوكيل إذا لم يكن قضاء الدين بحضوره أو بحضور شهود (فيروز) .

أن لا يستوفى الدين من المدين من ثمنه، أولا يباع ما خيف تلفه (أو) شرط (إن جاءه بحقه وقت كذا ، وإلا فالرهن له) أى : للمرتهن بدينه (لم يصح الشرط وحده) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يغلق الرهن » رواه الأثرم ، وفسره الإمام بذلك ، ويصح الرهن الخبر (ويقبل قول راهن فى قدر الدين) بأن قال المرتهن : هو رهن بألف ، وقال الراهن : بل بمائة فقط (ويقبل قوله أيضا فى قدر الراهن) فإذا قال المرتهن : رهنتنى هذا العبد والأمة ، وقال الراهن بل العبد وحده : فقوله لأنه منكر (و) يقبل قوله أيضا فى (رده) بأن

قوله « لا يغلق الرهن » يقال : غلق الرهن ، يغلق غلوقا : إذا بقى فى يد المرتهن ، لا يقدر راهنه على تخليصه ، والمعنى : أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه ، وكان هذا من فعل الجاهلية : أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه فى الوقت المعين : ملك المرتهن الرهن ، فأبطله الإسلام ، قال الأزهرى : يقال غلق الباب وانغلق واستغلق : إذا عسر فتحه ، والغلق فى الرهن ضد الفك ، فإذا فك الراهن الرهن فقد أطلقه من وثاقه عند مرتهنه ، وقد أغلقت الرهن فغلق ، أى : وجبته فوجب للمرتهن .

﴿ فائدة ﴾ كل عقد لازم يجب الضمان فى صحيحه يجب فى فاسده ، كمسألة البيع ، بخلاف الرهن : فلا ضمان فى صحيحه ولا فى فاسده اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « ويقبل قول راهن فى قدر الدين — الخ » وقال الشيخ تقى الدين : القول قول المرتهن مالم يدع أكثر من قيمة الرهن ، وهو قول مالك ، وعلى المذهب : سواء كان الاختلاف فى قدر الدين أو قدر المرهون به من الدين ، كما إذا كان الدين ألفا ، وقال الراهن : هو رهن بخمسمائة ، وقال المرتهن : بل بجميع الألف (من خط شيخنا ع ب ط رحمه الله تعالى — ح ش منتهى) .

قوله « ويقبل قوله أيضا فى رده — الخ » وكذا لو قال : قبضته بإذنك ،

قال المرتهن : رددته إليك ، وأنكر الراهن فقوله ، لأن الأصل معه ،والمرتهن قبض العين لمنفعه ، فلم يقبل قوله فى الرد كالمستأجر (و) يقبل قوله أيضا فى (كونه عصيرا لا خمرا) فى عقد بشرط فيه ، بأن قال : بعتك كذا بكذا على أن ترهننى هذا العصير ، وقبل على ذلك ، وأقبضه له ، ثم قال المرتهن : كان خمرا ، فلى فسخ البيع ؛ وقال الراهن : بل كان عصيرا . فلا فسخ . فقوله : لأن الأصل السلامة (وإن أقر) الراهن (أنه) أى أن الرهن (ملك غيره) قبل على نفسه دون المرتهن . فيلزمه رده للمقر له إذا انفك الرهن (أو) أقر (أنه) أى : أن الرهن (جنى : قبل) إقرار الراهن (على نفسه) لا على المرتهن إن كذبه. لأنه متهم فى حقه. وقول الغير على غيره غير مقبول (وحكم بإقراره بعد فكه) أى فك الرهن بوفاء الدين أو الإبراء منه (إلا أن يصدقه المرتهن) فيبطل الرهن ، لوجود المقتضي السالم عن المعارض ويسلم المقر له .

فقال الراهن : بل بغير إذنى : فقوله ، لأن الأصل عدم الإذن (خطه) .

قوله « ويقبل قوله أيضا فى كونه عصيرا — الخ » هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وعنه : القول قول المرتهن « وجعلها القاضى كالخلف فى حدوث العيب (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع : وإذا قال : رهنتك عبدى الذى بيدك بألف. قال : بل بعتنيه بها ، أو قال : بعتكه به ، فقال : بل رهنتيه ، ولا بينة . حلف كل واحد منهما على نفى ما ادعى عليه به وسقط . ويأخذ الراهن رهنه . ويبقى الألف بلا رهن اه .

فصل

(وللمرتهن أن يركب) من الرهن (ما يركب) وأن يحلب ما يحلب بقدر نفقته) متحريا للعدل (بلا إذن) راهن ، لقوله عليه الصلاة والسلام «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » رواه البخارى « وتسترضع الأمة بقدر نفقتها ، وما عدا ذلك من

فصـــــل

قوله « وللمرتهن — الخ » قال فى المبدع — عقب الكلام على أن للمرتهن ركوب المرهون وحلبه — : هذا كله إذا كان الدين غير قرض ، فإن كان قرضاً لم يجز ، نص عليه ، حذراً من قرض جر منفعة اه ، فصريح هذا مع كلام المؤلف هنا يقتضى : أن قوله ما لم يكن قرضاً ، قيد فى المسألتين اه .

قوله « وللمرتهن أن يركب — الخ » قال مرعى : ويتجه احتمال ولا يضمن ، وهذا غير بعيد ، لإذن الشارع فيه ، فليس كالعارية ، والله أعلم (خطه) .

[تذنيب] قال فى الإنصاف : وإذا فضل من اللبن فضلة : باعه إن كان مأذوناً له فيه ، وإلا باعه الحاكم ، وإن فضل من النفقة شىء : رجع به على الراهن ، قاله أبو بكر وابن أبى موسى وغيرهما . قاله الزركشى ، وقال : لكن ينبغى أنه إذا أنفق متطوعا : لا يرجع بلا ريب . انتهى — وهو كما قال — إلى هنا كلامه ، وفى شرح الإقناع : تقييد التطوع بما زاد على النفقة ، وهو فى غير محله (فيروز) .

قوله « متحريا للعدل » أى : فى الركوب والحلب بقدر النفقة ، لئلا يحيف (فيروز) ولا ينهكه ، أى : يبالغ فى الركوب والحلب حتى يهزله (خطه) .

قوله « وتسترضع الأمة — الخ » هذا من مفردات المذهب .

قوله « وما عدا ذلك من الرهن لا ينتفع به — الخ » ، ويضمن إذا تلف مع

الرهن لا ينتفع به إلا بإذن مالكه (وإن أنفق على) الحيوان (الرهن بغير إذن الراهن مع إمكانه) أى : إمكان استئذانه (لم يرجع) على الراهن ولو نوى الرجوع، لأنه متبرع، أو مفرط حيث لم يستأذن المالك مع قدرته عليه (وإن تعذر) استئذانه وأنفق بنية الرجوع (رجع) على الراهن (ولو لم يستأذن الحاكم) لاحتياجه لحراسة لحقه (وكذا وديعة) وعارية (ودواب مستأجرة هرب ربها) فله الرجوع إذا أنفق على ذلك بنية الرجوع عند تعذر إذن مالكها بالأقل مما أنفق أو نفقة المثل (ولو خرب الرهن) إن كان دارا (فعمره) المرتهن (بلا إذن) الراهن (رجع بآلته فقط) لأنها ملكه ، لا بما يحفظ به مالية الدار ، وأجرة المعمرين ، لأن العمارة

الانتفاع ، سواء أذن أو لا ، لأنه مع الإذن عارية ، ومع عدمه كالغصب .

﴿ تنبيه ﴾ عموم كلامه يقتضى أن الانتفاع بإذنه جائز مطلقاً ، وليس كذلك، لأنه مقيد بما إذا لم يكن الدين قرضاً كما فى المنتهى والإقناع (فيروز) .

قوله « لأنه متبرع أو مفرط » أى : متبرع حيث لم ينو الرجوع ، مفرط حيث لم يستأذن مع نية الرجوع (فيروز) .

قوله « عند تعذر إذن مالكها » أى : بنحو غيبة (فيروز) .

قوله « بالأقل — الخ » فلو كانت نفقة مثله خمسة ، وأنفق أربعة : رجع بالأربعة لأنها التى أنفقها ، وإن كانت بالعكس رجع بالأربعة أيضاً ، لأن ما زاد على نفقة المثل تبرع (فيروز) .

قوله « بآلته » بالحجارة والخشب ونحوه (تقرير)

قوله « رجع بآلته فقط » وقيل : ويرجع بما يحفظ به مالية الدار، وأطلق فى النوادر : يرجع ، وقاله شيخنا فيمن عمر وقفا بالمعروف ليأخذ عوضه : أخذ من مغله (فروع) وجزم القاضى فى الخلاف الكبير : أنه يرجع بجميع ما عمر فى الدار ، لأنه من مصلحة الرهن (إنصاف) .

قوله « لا بما يحفظ به مالية الدار — الخ » كثمن ماء ورماد وطين وجص ، وأجرة

ليست واجبة على الراهن ، فلم يكن لغيره أن ينوب عنه فيها ، بخلاف نفقة الحيوان لحرمته فى نفسه ، وإن جنى الرهن ووجب مال : خير سيده بين فدائه ، وبيعه وتسليمه إلى ولى الجناية فيملكه ، فإن فداه فهو رهن بحاله ، وإن باعه، أوسلمه

المعمرين ، كما ذكره فى شرح المنتهى . فظهر أن قوله : وأجرة المعمرين ، من عطف الخاص على العام (فيروز)

قوله « وإن جنى الرهن — الخ » فلو جنى أحد عبدين لشخص مرهونين عند آخر ، كل واحد منهما بدين منفرد ، ففى ذلك أربع صور : لأنه تارة يتفق الدينان المرهون فيهما . وقيمتا الجانى والمجنى عليه وتارة يختلف الدينان والقيمتان . وتارة يتفق الدينان مع اختلاف القيمتين . وتارة تتفق القيمتان مع اختلاف الدينين . وحصل الحكم فى ذلك . أنه مع التساوى فى الدينين والقيمتين تكون الجناية هدراً . ومع اختلاف الدينين فقط . أومع القيمتين ينتقل دين المقتول إلى القاتل إن كان دين المقتول أزيد ، فيصير القاتل رهنا بدين المقتول ، وإن كان دين القاتل أكثر فى هاتين الصورتين : فلا نقل . ومع اختلاف القيمتين فقط ، فإن كانت قيمة المقتول أزيد فلا نقل وإن كانت قيمة القاتل أزيد بيع منه بقدر الجناية ، تكون رهنا بدين المقتول ، وباقيه رهن بدينه ، ويجعل القاتل رهنا فى الدينين معا ، والله أعلم (ع ن)

قوله « ووجب مال » أى بأن كانت الجناية على النفس خطأ ، أو عمداً لا قود فيها ، واختير المال (فيروز)

قوله « خير سيده بين فدائه وبيعه » أى فداءه بالأقل من الأرش أو من قيمته ، لأن الأرش إن كان أقل فالمجنى عليه لا يستحق أكثر منه ، وإن كانت القيمة أقل ، فلا يلزم سيده أكثر منها (فيروز)

قوله « فهو رهن بحاله » لقيام حق المرتهن لوجود سببه ، وإنما قدم حق المجنى عليه لقوته وقد زال (فيروز)

فى الجناية : بطل الرهن ، وإن لم يستغرق الأرش قيمته : بيع منه بقدره ، وباقيه رهن ، وإن جنى عليه فالخصم : سيده ، فإن أخذ الأرش كان راهنا ، وإن اقتص فعليه قيمة أقل العبدين : الجانى والمجنى عليه ، والقيمة تكون رهنا مكانه .

قوله « فالخصم سيده » أى : فى طلب توجيه الجناية عليه ، وهو مقيد بما إذا لم يؤخر الطلب ، فإن أخره ولو لعذر فالخصم : المرتهن ، ففى العبارة قصور (فيروز) .

قوله « وإن اقتص » أى : بغير إذن المرتهن فى نفس أو دونها ، وكذلك لو عفى السيد على مال : فعليه قيمة أقلهما ، وإن كانت الجناية موجبة للمال فعفى السيد عن المال : صح فى حقه ، لا فى حق المرتهن ، فيأخذ الأرش من الجانى ، فإن فك الرهن بأداء الراهن : رد إلى الجانى ما أخذ منه ، فإن استوفى دينه من الأرش : رجع به جان على راهن (خط شيخنا) .

قوله « فعليه قيمة أقل العبدين » هذا إن كان القصاص بغير إذن المرتهن ، وفيه رواية : يلزمه قيمة المرهون ، أو أرشه (خط شيخنا) .

قوله « فعليه قيمة أقل العبدين — إلخ » فلو كان يساوى مائة ، والجانى تسعين ، أو بالعكس : لم يلزمه إلا تسعون ، لأنه فى الأولى لم يفوت على المرتهن إلا ذلك القدر ، وفى الثانية : لم يتعلق حق المرتهن إلا به . والله أعلم (فيروز) .

قوله « تكون رهناً مكانه » ولا يحتاج إلى عقد جديد ، بل الشرع : جعل الأرش والنماء ونحوهما رهناً (ح منتهى) .

باب الضمان

مأخوذ من الضمن ، لأن ذمة الضامن فى ضمن ذمة المضمون عنه ، ومعناه شرعا : التزام ما وجب على غيره مع بقائه ، وما قد يجب . ويصح بلفظ ضمين وكفيل ، وقبيل ، وحميل ، وزعيم ، وتحملت دينك ، أو ضمنته ، أو هو عندى ونحو ذلك .

باب الضمان

لبعض الأدباء :

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق فإن ضمنت فحاء الحبس فى الوسط

قوله « فذمة الضامن — إلخ » قال فى التلخيص ، ومعناه ، تضمين الدين فى ذمة الضامن (خطه) .

قوله « مع بقائه » من بعض كتب الشافعية : مات مديون فسأل وارثه دائنه أن يبرئه ، ويكون ضامناً لما عليه ؟ فأبرأه على ظن صحة الضمان ، وأن الدين انتقل إلىذمة الضامن ، لم يصح الإبراء ، لأنه بناه على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل إليه ، لأن الضمان بشرط براءة الأصيل باطل اه (ح ش منتهى) .

قوله « وما قد يجب » أى كجعل على عمل للآية ، ولأنه يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل اه (ش منتهى) .

قوله « ونحو ذلك » أى من كل ما يؤدى معنى التزامه ما عليه ، فإن قال : أنا أودى ما عليه ، أو أنا أحضر ما عليه . لم يصر ضامناً بذلك ، لأنه وعد وليس بالتزام ، وقال الشيخ : قياس المذهب يصح بكل لفظ فهم منه الضمان عرفا ، مثل قوله زوجه وأنا أؤدى الصداق ، أوبعه وأنا أعطيك الثمن ، أواتركه ولاتطالبه وأنا أعطيك ما عليه . ونحو ذلك اه (ق ع وشرحه) وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : وأما قوله مالك على فلان عندى . فليس بضمان

وبإشارة مفهومة من أخرس و (لايصح) الضمان (إلا من جائز التصرف) لأنه إيجاب مال ، فلا يصح من صغير ؛ ولا سفيه . ويصح من مفلس لأنه تصرف فى ذمته ومن قن ومكاتب بإذن سيدهما . ويؤخذ ما بيد مكاتب ، وما ضمنه قن من سيده (ولرب الحق مطالبة من شاء منهما)

لأن « عند » لما فى اليد و « على » لما فى الذمة فلو قال مالك عليه على ، فضمان اه

﴿ فائدة ﴾ من قال لآخر اضمن عن فلان ففعل لزم المباشر الضمان لا الآخر لأنه ضمنه باختيار نفسه وإنما الآمر أرشد وحث فلا يلزمه شىء اه (ح ق ع)

قوله « وبإشارة مفهومة من أخرس » أو لقيامها مقام نطقه ، لا بكتابة منفردة عن إشارة يفهم بها أنه قصد الضمان ، لأنه قد يكتب عبثا ، أو تجربة قلم ، ومن لاتفهم إشارته لايصح ضمانه ، وكذا سائر تصرفاته اه (ش منتهى)

قوله « وكذا سائر تصرفاته » أى كالضمان ، فتصح بإشارة مفهومة ، لا بكتابة مفردة عن إشارة يفهم بها المقصود ، ولا ممن ليس له إشارة مفهومة ، وتأتى صحة الوصية والطلاق ، والإقرار بالكتابة اه (ش ق ع)

قوله « فلا يصح من صغير ولا سفيه » فلو قال ضامن : إنما ضمنت وأنا صغير أو مجنون فقول مضمون له ، ولو عرف له حال جنون ، لأنه يدعى سلامة العقد والمريض إن كان مرض الموت المخوف فما ضمنه من ثلثه وإلا فمن رأس ماله كالصحيح اه (ح منتهى)

قوله « ولاسفيه » بحث مرعى بأنه إذا حجر عليه فظاهره أنه إذا لم يحجر عليه فلا لعله يصح وتؤخذ منه صحة تصرفاته قبل الحجر وعليه فما تقدم من الإطلاق فمقيد بما هنا (فيروز)

قوله « ولرب الحق مطالبة من شاء منهما — إلخ » وله مطالبتهما معا أيضا

أي : من المضمون والضامن (فى الحياة والموت) لأن الحق ثابت فى ذمتهما فلك مطالبة من شاء منهما ، لحديث « الزعيم غارم » رواه أبو داود والترمذى وحسنه (فإن برئت ذمة المضمون عنه) من الدين المضمون بإبراء ، أوقضاء ، أوحوالة ونحوها (برئت ذمة الضامن) لأنه تبع له (لا عكسه) فلا يبرأ المضمون براءة الضامن ، لأن الأصل لا يبرأ ببراءة التبع . وإذا تعدد الضامن لم يبرأ أحدهم بإبراء الآخر ، ويبرؤون بإبراء المضمون عنه (ولا تعتبر معرفة الضامن للمضمون عنه ، ولا) معرفته للمضمون (له) لأنه لا يعتبر رضاهما ، فكذا معرفتهما (بل) يعتبر (رضا الضامن) لأن الضمان تبرع بالتزام الحق ، فاعتبر له الرضا كالتبرع بالأعيان (ويصح ضمان المجهول إذا آل إلى العلم) لقوله تعالى « ١٢ : ٧٣

ذكره الشيخ تقى الدين اه (إنصاف) .

قوله « ونحوها » كأن زال العقد الذى وجب بتقايل أو غيره (فيروز) .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : إذا كان لإنسان دين وضمنه آخر ، وأبرأ صاحب الدين غريمه لجهالة سقوطه عن الضامن : فلا يبرأ ، صرح به ابن عطوة ، وقاله العسكرى بعد أن سأله . قال ابن عقيل : نعوذ بالله أن نلزم أحداً بلازم من لوازم قوله ، وهو يفر من ذلك اه . قال ابن قدامة : من رضى بشىء بناء على ظن تبين خلافه : لم يسقط به حقه ، انتهى . وقال ابن عبد الهادى فى مغنى ذوى الأفهام : من جعل له شىء فى مقابلة براءة أو إقرار فلم يكن يبطل الإقرار والبراءة ، ويرجع بذلك باتفاق الأئمة الأربعة ، انتهى (ح منتهى) .

[الثانية] : لو قال المضمون له للضامن : وهبتك الحق فهو لك : فيرجع على المضمون عنه ، على الصحيح من المذهب ، وقيل : بل هو إبراء ، فلا رجوع (خطه) .

قوله « ولا يعتبر معرفة الضامن — الخ » خلافاً لأبى حنيفة رحمه الله تعالى

ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » وهو غير معلوم ، لأنه يختلف (و) يصح أيضا ضمان مايؤول إلى الوجوب (العوارى والمغصوب، والمقبوض بسوم) لمن ساومه أو قطع ثمنه ، أو ساومه فقط ليريه أصله مساومة إن رضوه ، وإلا رده ، وإن أخذه ليريه أصله بلا مساومة ولا قطع ثمن : فغير مضمون (و) يصح ضمان (عهدة مبيع) بأن يضمن الثمن إذا استحق المبيع ، أو رد بعيب ، أو الأرش إن خرج معيباً ، أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه ، وإن ظهر به عيب أو استحق فيصح ، لدعاء الحاجة إليه ، وألفاظ ضمان العهدة ضمنت عهدته، أو دركه ونحوهما ، ويصح أيضاً ضمان ما يجب بأن يضمن ما يلزمه من دين .

قوله « ويصح ضمان ما يؤول إلى الوجوب ـ الخ » فى الحل نظر ، إذ ماذكر تشبيه بالعهدة ، وأما ما يؤول إلى الوجوب ، فهو كالجعل أو كضمان ما يجب ، تأمل (فيروز) .

قوله « ويصح ضمان عهدة مبيع ـ الخ » لدعاء الحاجة إلى الوثيقة ، والوثائق ثلاثة : الشهادة ، والرهن ، والضمان اهـ (ش منتهى) .

قوله « ويصح ضمان ما يجب ـ الخ » إن قلت : ماذكره تقدم أول الباب ، فما الفائدة فى الإعادة ؟ قلت : المتقدم تعريف للضمان ، وما هنا بيان لذلك (فيروز) .

قوله « ويصح ضمان ما يجب » قال فى الإقناع: ومنه ضمان السوق، وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة ، قاله الشيخ ، وقال : يجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه ، لأنه محل اجتهاد ، قال : وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الإعانة عليها فحرام ، واختار صحة ضمان حارس ونحوه وتجار حرب مايذهب من البلد أو البحر ، وأن غايته ضمان ما لم يجب ، وضمان المجهول كضمان السوق ، وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار

أو ما يداينه زيد لعمرو ، ونحوه .

للناس من الديون ، وهو جائز عند أكثر العلماء كمالك وأبى حنيفة وأحمد ، وقال : الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التى نصر بعضها بعضاً تجرى مجرى الشخص الواحد فى معاهداتهم ، وإذا شورطوا على أن تجارهم يدخلون دار الإسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئاً ، وما أخذوه كانو ضامنين له . والمضمون يؤخذ من أموال التجار : جاز ذلك ، ويجب على ولى الأمر إذا أخذوا مالا لتجار المسلمين أن يطالبهم بما ضمنوه ، ويحبسهم على ذلك كالحقوق الواجبة ، انتهى .

قوله « أو ما يداينه زيد لعمرو ونحوه » مثال لما يؤول إلى الوجوب ، وكذا ضمنت ما يقر له به ، أو يثبت له عليه ، ولو قال : ما أعطيت فلاناً فهو على ، فهل يكون ضماناً لما يعطيه فى المستقبل ، أو لما أعطاه فى الماضى ، مالم تصرفه قرينة عن أحدهما ؟ فيه وجهان : أحدهما : يكون للماضى ، ويرجحه أعمال الحقيقة ، وجزم به فى النور ، وقدمه فى الرعاية والحاوى الصغير وصححه فى النظم ، والثانى : يكون للمستقبل ، وحمل الموفق الخرقى عليه ، وفى الإنصاف قلت : قد يتوجه أنه للماضى والمستقبل ، انتهى . قلت : وهو ظاهر كلام الزركشى أولا ، حيث قال : ما يثبت أنه أعطاه ولو فى المستقبل ؛ فإنه يلزمه ، ثم حكى كلام الموفق والقاضى وغيرهما فى الوجهين اهـ (ح منتهى)

قوله « ما لم تصرفه قرينة » قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : ومن القرائن لو علم الضامن أن المضمون ليس عليه شىء للمضمون له وكذا لو كان عرف البلد اهـ (ح ش منتهى) .

﴿فائدة﴾ إذا ضمن ما لم يجب ، كأن يقول : أنا ضامن لك ما يستدينه فلان منك ، أو يقترضه ، ثم ادعى المضمون له على الضامن بأنى بعت فلاناً أو أقرضته وأنت ضامن ، فأد إلى ، فأنكر الضامن من ثبوت الدين فى ذمة

وللضامن إبطاله قبل وجوبه (لا ضمان الأمانات) كوديعة ، ومال شركة ، وعين مؤجرة . لأنها غير مضمونة على صاحب اليد فكذا ضمانه (بل) يصح ضمان (المعتدى فيها) أى فى الأمانات ، لأنها حينئذ تكون مضمونة على من هى بيده ، كالمغصوب ، وإن قضى الضامن الدين بنية الرجوع رجع ، وإلافلا وكذا كفيل ، وكل مؤد عن غيره ديناً واجباً ، غير نحو زكاة .

المضمون عنه ، فهل يصدق المضمون عنه ، أم لابد من بينة ؟ الظاهر لا بد من إقامة البينة ، قاله بعض فقهاء نجد ا ﻫ (ح ش منتهى) .

قوله « وللضامن إبطاله قبل وجوبه » أى ضمان ما يجب ، قال الشارح : حينئذ يؤخذ منه أنه يبطل بموت ضامن ، قلت : وهو مأخذ قوى ا ﻫ(فيروز)

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع : وإن مات المضمون عنه أو الضامن ، لم يحل الدين ، وإن ماتا فكذلك ، إن وثق الورثة ، وإلا حل ا ﻫ .

قوله « بل التعدى فيها — الخ » فعلى هذا لايصح ضمان الدلالين فيما يعطونه لبيعه ، إلا أن يضمن تعديهم فيه ، أو هربهم به ونحوه ا ﻫ (ش منتهى) .

قوله « وكذا كفيل وكل مؤد — الخ » أى فى أنه إذا قضى ناوياً بالرجوع رجع ، وإن لم ينو فلا يرجع (فيروز) .

قوله « غير نحو زكاة » أى كنذر وكفارة ، وكل ما افتقر إلى نية ، فلا رجوع له ، ولو نوى الرجوع ، لأنه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك لعدم النية اﻫ (ش ق ع) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع : وللضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبل الأداء إذا طولب به إن كان ضمن بإذنه ، وإلا فلا . لكن إن أدى الدين فله المطالبة بما أدى ا ﻫ . قال الخلوتى : وهذه المسألة هى التى أخذ منها ابن نصرالله مسألة الحوالة ، وهو ما لو أحال رب الدين بدينه على الضامن ، فإن الضامن لا

فصل فى الكفالة

وهى التزام رشيد إحضار من عليه حق مالى لربه ، وتنعقد بما ينعقد به ضمان

يرجع على المضمون عنه ، إلا إذا أدى الديون ، وقد كنت نظمت مسألة ابن نصر الله هذه بما نصه :

إذا أحال رب الدين واحدا   بدينه من ضـــامن فقد غدا
من ضمن لا يملك المطالبه   إلا إذا أدى الديون الواجبه
كذا ابن نصر الله أفتى به   نجاه رب العرش من عقابه

ونظم ذلك الشيخ عثمان مع زيادة بيان حكم ما إذا أبرأ المحتال على الضامن للمضمون عنه ، أو أبرأ الضامن ، فقال :

حوالتنا صحح على ضامن ولا   يطالب مضموناً إذا لم يكن أدى
وإن يبر محتال لمضمون ضامن   فلاغ وإن ضامن يبرأ فاردى اه

فصل فى الكفالة

قوله « وهى التزام رشيد » ظاهره : يعم القن والمكاتب ، ولعل المراد : إذا أذن لهما السيد كما فى الضمان (فيروز) .

قوله « من عليه حق مالى » ظاهر كلامه : أن الكفالة لا تتعلق إلا بمن عليه حق بالفعل[1] أما من سيتعلق به حق فى المستقبل فلا تصح كفالته الآن ، وحينئذ فيطلب الفرق بين الضمان والكفالة ، وقد يقال : لا فرق ، ومراده : الحق حالا أو مآلا ، لا حالا فقط ، أو المراد من عليه حق مالى فى حالة الإحضار ، ولو تأخر ثبوته ، وترتبه بذمته عن حالة الالتزام ، فتوافق الضمان اه (خ) .

قوله « وتنعقد بما ينعقد به ضمان » أى : من الألفاظ السابقة كلها ، نحو :

---

(١) لعله فى الحال .

وإن ضمن معرفته أخذ به (وتصح الكفالة) (ب) بدن (كل) إنسان عنده (عين مضمونة) كعارية ، ليردها أو أو بدلها (و) تصح أيضا ببدن من عليه دين) ولو جهله الكفيل، لأن كلا منهما حق مالى ، فصحت الكفالة به كالضمان ولا تصح ببدن من عليه حد لله تعالى كالزنا ، أو الآدمى ، لحديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده مرفوعاً « لا كفالة فى حد » (ولا) ببدن من عليه (قصاص)

أنا ضمين ببدنه ، وزعيم به . وبحث مرعى مشترطا بإضافة ذلك لإحضار المكفول ، فافهم أنه لو قال : ضمنته ونحوه : لم يصح ، وهو ظاهر مما تقدم . (فيروز) .

قوله « إن ضمن معرفته : أخذ به » وفى شرح المحرر للشيخ تقى الدين : ضمان المعرفة معناه : إنى أعرفك من هو ؟ وأين هو ؟ فإن لم يعرفه ضمن وإن عرفه فليس عليه أن يحضره . وقال ابن عقيل بعد حكايته نص الإمام هذا يعطى أن أحمد جعل ضمان المعرفة توثقة لمن له المال ، فكأنه قال : ضمنت لك حضوره متى أردت ، لأنك لا تعرفه ، ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه ، فأحضره لك متى أردت ، فصار كقوله : تكفلت ببدنه (خطه) .

قوله « ليردها أو بدلها » أى ليردها إن كانت باقية ، أو بدلها إن لم تكن باقية (فيروز) .

قوله « وببدن من عليه دين » يؤخذ منه أنه لا تصح كفالة الولد بوالده (خطه) .

قوله « لا حد أو قصاص » واختار الشيخ تقى الدين : الصحة ، اختاره فى الفائق ، قال فى الإنصاف : وكون من عليه حد أو قصاص لا تصح كفالته من مفردات المذهب ، انتهى . والذى فى الشرح الكبير : أن عدم صحة كفالته ممن عليه حق أو قصاص هو قول أكثر أهل العلم (خطه) .

لأنه لايمكن استيفاؤه من غير الجانى ، ولا بزوجة وشاهد ، ولا بمجهول أو إلى أجل مجهول، وتصح إذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهراً (ويعتبر رضا الكيل)

قوله « ولا بزوجة وشاهد » قال فى شرح الإقناع : لأن الذى عليهما أداؤه ليس بمالى ، ولا يمكن استيفاؤه من الكفيل اه والمراد بما عليهما أداؤه تأديه الشهادة فى الشاهد ، وتسليم النفس للزوج ، وحقوق الزوجية فى حق الزوجة ، أما كفالتها فى حق مالى فهما كغيرهما فى ذلك ، خلافاً لمن توهم غير ذلك اه (م ح) .

قوله « ولا بمجهول » أما عدم صحتها بشخص مجهول ، فلأنه غير معلوم فى الحالى ولا فى المآل ، فلا يمكن تسليمه اه (ش منتهى)

قوله « أو إلى أجل مجهول » لأنه ليس للمكفول له وقت يستحق المطالبة فيه ، فإذا كانت الكفالة مطلقة فهى حالة كالضمان (خطه)

قوله « أو إلى أجل مجهول » فلا تصح إلى حصاد وجذاذ وعطاء ، وفى الإقناع تبعاً للمغنى : الأولى صحته ، لأنه تبرع بلا عوض (خطه)

قوله « ويصح إذا قدم الحاج ـ الخ ـ » قال فى شرح المنتهى : لجمعه تعليقا وتوقيتاً ، وكلاهما صحيح ، إلى أن قال : وأما توقيت الضمان فالظاهر : أنه لا يصح له ، قال فى حاشيته قوله فالظاهر أنه لا يصح ، فيطلب الفرق بين الضمان والكفالة ، مع أنها نوع منه كما أسلفه الشارع، قال الخلوتى : ويمكن أن يجاب بأن الضمان أضيق من الكفالة ، لأنه إذا ضمن الدين لم يسقط إلا بأداء أو إبراء ، بخلاف الكفالة بالبدن ، فإنها تسقط بهما وبموت المكفول وغير ذلك ، ولا يلزم من كون الشىء نوعا فى شىء آخر مساواة أحدهما الآخر فى الحكم ، بل قد يختلفان كما فى السلم مع البيع اه (ع ن)

لأنه لايلزمه الحق ابتداء إلا برضاه (لا) رضا (مكفول به) أو له ، كالضمان (فإن مات) المكفول : برىء الكفيل لأن الحضور سقط عنه (أو تلفت العين بفعل الله تعالى) قبل المطالبة : برىء الكفيل ، لأن تلفها بمنزلة موت المكفول به ، فإن تلفت بفعل آدمى فعلى المتلف بدلها ، ولم يبرأ الكفيل (أو سلم) المكفول (نفسه برىء الكفيل) لأن الأصل أدى ما على الكفيل ، أشبه مالو قضى المضمون عنه الدين ، وكذا يبرأ الكفيل إذا سلم المكفول بمحل العقد ، وقد حل الأجل أولا ، بلا ضرر فى قبضه ، وليس ثم يد حائلة ظالمة وإن

قوله « فإن مات المكفول — إلخ » واختار الشيخ تقى الدين : لايبرأ بموت مكفول ، وهو مذهب مالك (تقرير) .

قوله « أو تلفت العين » أى : المضمونة التى تكفل ببدن من هى عنده ، قاله فى شرح المنتهى .

قوله « أو تلفت العين » يتجه : أو ضاعت بلا تقصير (غاية — خطه)

قوله « برىء الكفيل — إلخ » وعلم منه : أنه لايبرأ بتلفها بعد طلبه بها ، ولا بتلفها بفعل آدمى ولا بعضها اه (ش منتهى) ولو قال الكفيل فى الكفالة إن عجزت عن إحضاره ، أومتى عجزت عن إحضاره كان على القيام بما أقر به. فقال ابن نصر الله : لم يبرأ بموت المكفول ، ولزمه ماعليه ، قال : وقد وقعت هذه المسألة ، وأفتيت فيها بلزوم المال اه (ش ق ع) .

قوله « أو سلم المكفول نفسه » أى فى محل التسليم وأجله (خطه) .

قوله « وقد حل الأجل » أى أجل الكفالة (فيروز) .

قوله « أولا بلا ضرر » أى أو لم يحل الأجل وليس ثم ضرر . فإن كان ثم ضرر كغيبة حجته أو الدين لم يحل ، وإلا فلا (فيروز) .

تعذر إحضار المكفول مع حياته ، أو غاب ومضى زمن يمكن إحضاره فيه : ضمن ما عليه ، إن لم يشترط البراءة منه ، ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما : لم يبرأ الآخر ، وإن سلم نفسه : برئا .

باب الحوالة

مشتقة من التحول ، لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى ، وتنعقد بأحلتك ، وأتبعتك بدينك على فلان ونحوه (ولا تصح) الحوالة (إلا على دين

قوله « ضمن ما عليه » قال فى المنتهى وشرحه : والسجان كالكفل ، قاله الشيخ تقى الدين ، فيغرم إن هرب منه المحبوس وعجز عن إحضاره ، وقال ابن نصر الله : الأظهر أنه كالوكيل يجعل فى حفظ الغريم . وكذا رسول الشرع ونحوه ، فإن هرب غريم منه فعليه إحضاره على الأول ، أو يغرم ما عليه ، وعلى الثانى إن كان بتفريطه : لزمه إحضاره ، وإلا فلا اه .

قوله « إن لم يشترط البراءة منه » أى : من المال عند تعذر إحضاره ، فإن اشترط فلا اه .

قوله « وإن سلم نفسه برئا » أى : لأن المقصود التسليم وقد حصل ، ومنه يشكل ما فى المسألة الأولى ، من أنه إذا سلمه أحدهما : لم يبرأ الآخر ، إذ التسليم قد حصل فيها أيضاً ، بقى ما إذا سلمه غيرهما هل يبرآن قياساً على الثانية أو لا يبرآن قياساً على الأولى ؟ والأظهر فى التعليل ما فى شرح المصنف ، حيث قال : وإن سلم نفسه : برئا ، لأن المكفول لهما أصل ، فيبرآن ببراءته ، انتهى . ولم يعرج على ما ذكر من أن المقصود التسليم ، فتدبر (م خ) .

باب الحوالة

وهى عقد منفرد بنفسه ، ليس محمولا على غيره ، ولا يدخلها خيار ، وقيل: إنها بيع ، ورد بأنه لا يدخلها خيار ، وأنها لا تصح بلفظه ، ولا بين جنسين وأنه

مستقر) إذ مقتضاها : إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً ، وما ليس بمستقر عرضة للسقوط ، فلا تصح على مال كتابة ، أوسلم ، أوصداق قبل الدخول ، أو ثمن مبيع مدة خيار ونحوها ، وإن أحاله على من لادين له عليه فهى وكالة ، والحوالة على ماله فى الديوان أو الوقف إذن فى الاستيفاء (ولا يعتبر استقرار المحال فيه)

يجوز التفرق فيها قبل قبض ما يجرى فيه الربا ، وأنها لا تختص باسم خاص ، ولاهى فى معنى البيع ، لعدم العين فيها ، واعلم أن الحوالة تشبه المعاوضة من حيث أنها دين بدين ، وتشبه الاستيفاء من حيث أنه يبرأ المحيل ، ولترددها بين ذلك ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة ، وبعضهم بالاستيفاء اه (ح م ص) .

قوله « مطلقاً » لعل معناه : رضى أولا . فسخ العقد أو لا (فيروز) .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال فى الاختيارات . وليس للابن أن يحيل على الأب ولا يبيع دينه ، إذا جوزنا بيع ما على الغريم إلا برضا الأب اه . قال (م خ) لأنه وإن كان مستقراً ، لأن الولد لما لم يملك المطالبة به صار كغير المستقر ، فعلى هذا : يشترط فى الاستقرار أن يكون استقراراً تاما ، بحيث يملك المطالبة به اه .

الثانية : تصح الحوالة على الضامن ، صرح به فى الرعاية اه (م ص) أى : لأن الدين مستقر فى ذمته .

قوله « ونحوها » كأجرة قبل استيفاء المنافع إن كانت على عمل ، وقبل فراغ المدة إن كانت على مدة (فيروز) .

قوله « فهى وكالة » أى : فى الافتراض فلا يصارفه ، لأنه لم يأذن له فى المصارفة (تقرير) .

قوله « إذن فى الاستيفاء » أى : حوالة ناظر الوقف بعض المستحقين على من عنده شىء من ريع الوقف ، كأجرة وخراج ، فإنه إذن فى الاستيفاء إذ

فإن أحال المكاتب سيده أو الزوج زوجته صح ، لإزالة تسليمه بنفسه ، وحوالته تقوم مقام تسليمه .

(ويشترط) أيضاً للحوالة (اتفاق الدينين) أي : تماثلهما (جنسا) كدنانير بدنانير ، أو دراهم بدراهم ، فان أحال من عليه ذهب بفضة أو عكسه : لم يصح (ووصفا) كصحاح بصحاح ، أو مضروبة بمثلها ، فان اختلفا : لم يصح(ووقتا) أي : حلولا ، أو تأجيلا أجلا واحداً ، فلو كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا، أو أحدهما يحل بعد شهر والآخر شهرين : لم تصح (وقدرا) فلا يصح بخمسة على ستة، لأنها إرفاق كالقرض ، فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها (ولا يؤثر الفاضل) في بطلان الحوالة، فلو أحاله بخمسة من عشرة على خمسة، أو بخمسة على خمسة من عشرة : صحت وتعلق بما وقعت فيه الحوالة ، والفاضل باق بلا إحالة ربه (وإذا صحت) الحوالة بأن اجتمعت شروطها (نقل الحق إلى ذمة المحال عليه ، وبرىء المحيل) بمجرد الحوالة ، فلا يملك المحتال الرجوع على المحيل بحال ، سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر ، لمطل ، أو فلس ، أو موت ، أو غيرها .

القبض والصرف وظيفة الناظر على ما يأتي ، فله بعد كتابة الوصول مطالبة الناظر بجميع ما أذن فيه ، أو ببعضه إن كان قد قبض منه شيئاً ، وليس ذلك مانعاً من رجوعه على الناظر اهـ (م خ) .

قوله « أو عكسه » كأن أحال من عليه فضة بذهب (فيروز) .

قوله « وبرىء المحيل بمجرد الحوالة ـ إلخ » وعنه لا يبرأ إلا برضا المحتال، فإن أبى أجبره الحاكم ، هذا في الحوالة على ملىء (خطه) .

قوله « أو غيرها » كأن تعذر استيفاؤه بجحود ، كما ذكره في الفروع ، قال في الإقناع : ولعل المراد : إذا كان المحتال يعلم الدين أو صدق المحيل، أو ثبت

وإن تراضى المحال والمحال عليه على خير من الحق أو دونه فى الصفة وتعجيله أو تأجيله أو عوضه جاز .

(ويعتبر) لصحة الحوالة (رضاه) أى رضا المحيل ، لأن الحق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين على المحال عليه . ويعتبر أيضاً علم المال ، وأن يكون مما يثبت مثله فى الذمة — الذى يصح فيه السلم — بالإتلاف من الأثمان ، والحبوب ، ونحوها و (لا) يعتبر (رضا المحال عليه) لأن للمحيل أن يستوفى الحق بنفسه وبوكيله ، وقد أقام المحتال مقام نفسه فى القبض فلزم المحال عليه الدفع إليه (ولا رضا المحتال) إن أحيل (على ملىء) ويجبر على اتباعه ، لحديث أبى هريرة

ببينة ثم ماتت

﴿ تتمة ﴾ قوله أو غيرها ، الأولى : أو غيره ، لأن العاطف « أو » فتأمل . (فيروز)

قوله « أو تأجيله » لا يقال : هذا يشكل ما سبق من أن الحال لا يؤجل ، لأن المجد فى شرح الهداية ، صرح بأن معنى قولهم : لا يؤجل الحال : لا يلزم أن يؤجل ، لأنه حرام ، ولا يصح ، ويلوح لذلك المعنى قول المصنف فيما سبق : وإن ضمن المؤجل حالا لم يلزمه قبل أجله ، فتدبر (م خ) قال فى الشرح بعد كلام ذكره : أو رضى من عليه المؤجل بتعجيله ، أو من له الحال بإنظاره : جاز ، لأن ذلك يجوز فى القرض ففى الحوالة أولى (خطه)

قوله « جاز » أى : ما ذكر ، قال فى شرح المنتهى : لأن الحق لهما ، لكن إن أجرى بين العوضين ربا نسيئة ، بأن عوضه عن موزون موزونا ، أو مكيل مكيلا : اشترط القبض بمجلس التعويض اه

قوله « ولا رضى المحال — إلخ » خلافا لأكثر العلماء (خطه)

يرفعه « مطل الغنى ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع » متفق عليه ، وفى لفظ « من أحيل بحقه على ملىء فليحتل » والملىء القادر بماله وقوله وبدنه، فماله: القدرة على الوفاء ، وقوله : أن يكون مماطلا — وبدنه : إمكان حضوره إلى مجلس الحاكم قاله الزركشى (وإن كان) المحال عليه (مفلساً ولم يكن) المحتال (راضيا) بالحوالة عليه (رجع به) أى بدينه على المحيل ، لأن الفلس عيب ولم يرض به ، فاستحق الرجوع كالمبيع المعيب ، فإن رضى بالحوالة عليه فلا رجوع له إن لم يشترط الملاءة لتفريطه (ومن أحيل بثمن مبيع) بأن أحال المشترى البائع به على من له عليه دين فبان البيع باطلا فلا حوالة (أو أحيل به) أى بالثمن (عليه) بأن أحال البائع على المشترى مدينه بالثمن (فبان البيع باطلا) بأن كان المبيع مستحقاً ، أو حراً ، أو خمراً (فلاحوالة) لظهور أن لا ثمن على المشترى ببطلان البيع ، والحوالة فرع على لزوم الثمن ، ويبقى الحق على ما كان عليه أولا

قوله « إلا أن يكون مماطلا » أى : ولا جاحداً للدين بطريق الأولى (خطه)

قوله « إمكان حضوره إلى مجلس الحكم » (تنبيه) أفهم ذلك : أن من لا يمكن إحضاره مجلس الحكم كالوالد ، ومن هو فى غير البلد ، أو من هو ذو سلطان لا يلزم رب الدين أن يحتال (فيروز)

قوله « فلا رجوع له » أى : مطلقا ، سواء ظنه مليئاً أو جهله (فيروز)، وفيه وجه ، ويحكى رواية عن أحمد رحمه الله تعالى : له الرجوع إذا جهل الحال ، وليس ببعيد (تقرير) .

قوله « فبان البيع باطلا فلا حوالة » فيرجع المشترى على من كان عليه الدين فى مسألة حوالته وعلى المحال عليه فى مسألة الحوالة عليه ، لا على البائع، لأن الحوالة لما بطلت وجب الحق على ما كان بإلغاء الحوالة ، ويعتبر ذلك ببينة أو اتفاقهم (خطه).

(وإذا فسخ البيع) بتقايل أوخيار عيب أو نحوه (لم تبطل) الحوالة ، لأن عقد البيع لم يرتفع فلم يسقط الثمن فلم تبطل الحوالة ، وللمشترى الرجوع على البائع، لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض (ولهما أن يحيلا) أى للبائع أن يحيل المشترى على من أحاله المشترى عليه فى الصورة الأولى ، وللمشترى أن يحيل المحال عليه على البائع فى الثانية ، وإذا اختلفا فقال: أحلتك. فقال: بل وكلتنى أو بالعكس فقول مدعى الوكالة ، وإن اتفقا على أحلتك أو أحلتك بدينى، وادعى أحدهما إرادة

قوله « وإذا فسخ البيع : لم تبطل » الصحيح من المذهب ، واختيار القاضى : بطلانها قبل القبض ، أى : بالحوالة به ، لا عليه ، لتعلق الحق بثالث (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن عطوة : إذا باع سلعة ، وشرط أن تحيلنى بثمنها، فالذى يظهر لى : أن هذا الشرط صحيح إذا كان المحال عليه معروفا عند العقد ، وإن كان مجهولا فلا ، فإن لم يف فله الفسخ ، بناء على شرط الرهن أو الحمل اهـ (م ق ر) .

قوله « ولهما أن يحيلا » أى : فى صورة فسخ البيع (خطه) .

قوله « فى الصورة الأولى » وهى ما إذا كان المشترى أحال البائع بالثمن ، لأن دين البائع ثابت على من أحاله المشترى ، فصحت الحوالة عليه كسائر الحقوق اهـ (ش ق ع) قال ابن فيروز : وهل إذا أعسر مدين المشترى بعد أن أحال البائع عليه : يلزم المشترى فيما إذا أحاله البائع فيما ذكر اتباعه؟ محل نظر ، والظاهر : الثانى اهـ .

قوله « فى الثانية » وهى ما إذا كان البائع أحال المشترى بالثمن لاستقرار الدين عليه كما تقدم اهـ (ش ق ع) .

قوله « فقول مدعى الوكالة » وقيل : يقبل قول مدعى الحوالة ، صححه فى التلخيص والفائق . وصوبه فى الإنصاف (خطه) .

الوكالة صدق ، وإن اتفقا على أحلتك بدينك ، فقول مدعى الحوالة . وإذا طالب الدائن المدين ، فقال احلت فلاناً الغائب ، وأنكر رب المال : قبل قوله مع يمينه ، ويعمل بالبينة .

باب الصلح

وهو لغة : قطع المنازعة ، وشرعا : معاقدة يتوصـــل بها إلى إصلاح بين المتخاصمين . والصلح فى الأموال قسمان : على إقرار ، وهو المشار إليه بقوله (إذا أقر له بدين أو عين فأسقط) عنه من الدين بعضه (أو وهب من العين البعض وترك الباقى) أى ؛ لم يبرىء منه ولم يهبه (صح) لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط بعض حقه ، كما لا يمنع من استيفائه ، لأنه عليه الصلاة والسلام كلم غرماء جابر ليضعوا عنه ، ومحل صحة ذلك إن لم يكن بلفظ الصلح فإن وقع بلفظه : لم يصح ، لأنه صالح عن بعض ماله ببعض ، فهو هضم للحق.

قوله « فقول مدعى الحوالة » قال فى الإنصاف : ولا أعلم فيه خلافا (خطه) .

باب الصلح

والصلح فى الأموال . قيد بذلك مع أن الصلح يجرى فى غيرها ، لأن ماذكره هو المقصود بالتبويب (فيروز) ولا يقع فى الغالب إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض ، وهو من أكبر العقود فائدة ، ولذلك حسن فيه الكذب اهـ (ح م ص) .

قوله « إن لم يكن بلفظ الصلح » أى : بل كان بلفظ الهبة والإبراء ، ويشترط فيما إذا كان بلفظ الهبة ، وكان على عين شروط الهبة ، من كون المصالح جائز التصرف ، والعلم بالموهوب . ونحوه (فيروز) .

قوله « فإن وقع بلفظه : لم يصح » إن قلت : الصلح إذا لم يجز بلفظه خرج

ومحله أيضاً (إن لم يكن شرطاه) بأن يقول : بشرط أن تعطيني ، أو تعوضني كذا ، ويقبل على ذلك : فلا يصح ، لأنه يفضي إلى المعاوضة ، فكأنه عاوض بعض حقه ببعض ، واسم « يكن » ضمير الشأن ، وفي بعض النسخ « إن لم يكن شرطا » أي بشرط ، ومحله أيضاً أن لا يمنعه حقه بدونه ، وإلا بطل ، لأنه

عن أن يكون صلحاً ، ولا يبقى له تعلق به ، وأما إذا كان بلفظه سمي صلحاً ، لوجود اللفظ ، وإن تخلف المعنى كالهبة بشرط الثواب ؟ قلت : لا يخرج ، إذ هو موافق لمعناه ، إذ معناه : قطع المنازعة ، وذلك يحصل بغير لفظ الصلح (فيروز) .

قوله « فلا يصح ـ الخ » ومعنى كونه لا يصح بلفظ الصلح : أو بالشرط المذكور أن رب الحق له المطالبة بجميع الحق بعد وقوع ذلك ، ولا يلزم الصلح في حقه (م خ ـ خطه) .

قوله « بدونه » أي دون الإسقاط ونحوه ، إلا إن أنكر من عليه الحق ولا بينة ، أي فإنه يصح الصلح ممن ذكر .

﴿ تنبيه ﴾ ظاهره أنه لا يضمن مع الإنكار إذا لم يشهد على الحق ، ويفهمه كلام ابن قندس ، وفي الغاية ما يظهر منه الضمان ، والمراد : إذا كان الحق بسببه ، أما إذا لم يكن بسببه : فلا ضمان عليه على كلا القولين .

﴿ تنبيه ﴾ قال بعض المحققين : انظر لو ادعى ولي صغير حقاً له ، وأقام به شاهداً واحداً ، أو ادعى عليه وأقام المدعي شاهداً واحداً ، هل يجوز للولي المصالحة له أو عنه إذا رآه مصلحة ، أم لا ، ومال إلى الجواز لمصلحة ؟ أقول : هذا منه قصور ، إذ عبارة الإقناع ناطقة بأن له المصالحة في المسألة الثانية ، لأن البينة قد تمت ، وهي الشاهد واليمين ، وأما المسألة الأولى فلا يخلو ، إما أن يكون التصرف من الولي أولا ، فإن كان منه توجهت اليمين إليه وحلف ، ولم يصالح قطعاً ، وإن كان من غيره كمورثه توجهت اليمين إلى المولى عليه ويحلف إذا بلغ ، ولا يصح الصلح

أكل لمال الغير بالباطل (و) محله أيضاً أن لا يكون ممن (لا يصح تبرعه) كمكاتب ، وناظر وقف ، وولى صغير ، ومجنون ، لأنه تبرع ، وهؤلاء لايملكونه ، إلا إن أنكر من عليه الحق ولا بينة ، لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه (وإن وضع) رب دين (بعض) الدين (الحال ، وأجل باقيه : صح الإسقاط فقط) لأنه أسقط عن طيب نفسه ، ولا مانع من صحته ، ولم يصح التأجيل . لأن الحال لا يتأجل . وكذا لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة . فهو إبراء من الخمسين ووعد فى الأخرى ، ما لم يقع بلفظ الصلح : فلا يصح كما تقدم (وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالا) لم يصح فى غير الكتابة ، لأنه يبذل القدر الذى يحطه عوضاً عن تعجيل ما فى ذمته ، وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز (أو بالعكس) بأن صالح عن الحال ببعضه مؤجلا : لم يصح إن كان بلفظ الصلح كما تقدم ، فإن كان بلفظ الإبراء ونحوه : صح الإسقاط دون التأجيل ، وتقدم (أو أقر له ببيت) ادعاه (فصالحه على سكناه) : ولو مدة معينة كسنة (أو) على أن (يبنى له فوقه غرفة) أو صالحه على بعضه : لم يصح الصلح ، لأنه صالحه عن ملكه أو منفعته وإن فعل ذلك كان تبرعا ، متى شاء أخرجه ، وإن فعله على سبيل المصالحة معتقدا وجوبه عليه بالصلح : رجع عليه بأجرة ما سكن، وأخذما كان

إلا إن خيف من التأخر الفوات ، فيتوجه القول بما مال إليه . وفى كلام الشيخ مايرشد إلى ذلك اه (فيروز) .

قوله « ولم يصح التأجيل » أى : لم يلزمه ، فله أن يطالبه به (تقرير) .

قوله « وإن صالح عن المؤجل ـ الخ » وقال فى الاختيارات : يصح الصلح عن المؤجل ببعضه حالا ، وهو رواية عن أحمد ، وحكى قولا للشافعى اه ، ومثله ناظر الوقف ، صرح به الشيخ فى شرح المحرر .

بيده من الدار ، ولأنه أخذه بعقد فاسد (أو صالح مكلفا ليقر له بالعبودية) أى بأنه مملوكه : لم يصح (أو) صالح (إمرأة لتقر له بالزوجية بعوض لم يصح) الصلح ، لأن ذلك صلح يحل حراماً ، لأن إرقاق النفس وبذل المرأة نفسها بعوض لا يجوز (وإن بذلاهما) أى دفع المدعى عليه العبودية والمرأة المدعى عليها الزوجية عرضاً (له) أى : للمدعى (صلحا عن دعواه : صح) لأنه يجوز أن يعتق عبده ، ويفارق امرأته بعوض ، ومن علم بكذب دعواه : لم يبح له أخذ العوض ، لأنه أكل لمال الغير بالباطل (وإن قال : أقر لى بدينى ، وأعطيك منه كذا ، ففعل) أى : فأقر بالدين (صح الإقرار) لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره (ولا) يصح (الصلح) لأنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق ، فلم يحل له أخذ العوض عليه ، فإن أخذ شيئاً رده ، وإن صالحه عن الحق بغير جنسه كما لو اعترف له بعين أو دين فعوضه عنه ما يجوز تعويضه : صح ، فإن كان بنقد عن نقده فصرف ؛ وإن كان بعرض فبيع يعتبر له ما يعتبر فيه ، ويصح بلفظ صلح ،

قوله « لأنه يجوز أن يعتق عبده ويفارق امرأته على عوض » أى فالصلح من باب أولى .

﴿ تتمة ﴾ إذا ثبتت الزوجية بعد ذلك فالنكاح بحاله ، ولا يكون الصلح إبانة .

قوله « فعوضه عنه ما يجوز تعويضه » أى به أخرج نحو الكلب مما لا يصلح أن يكون ثمناً (فيروز) .

قوله « يعتبر له ما يعتبر فيه » أى من العلم بالمصالح به ، والمصالح عنه ، ومن الرضاء ، ونحو ذلك مما تقدم فى البيع (فيروز) .

قوله « ويصح بلفظ صلح » أى : يصح الصلح عن مقر به على غير جنسه بلفظ الصلح ، بخلاف النوع الأول ، والفرق أن المعاوضة عن الشىء ببعضه

وما يؤدي معناه ، وإن كان بمنفعة كسكنى دار فإجارة ، وإن صالحت المعترفة بدين أو عين بتزويج نفسها : صح ، ويكون صداقا ، وإن صالح عما فى الذمة بشىء فى الذمة : لم يجز التفرق قبل القبض ، لأنه بيع دين بدين ، وإن صالح عن دين بغير جنسه : جاز مطلقاً ، وبجنسه لا يجوز بأقل أو أكثر على وجه المعاوضة . ويصح الصلح عن مجهول تعذر علمه من دين أو عين .

محظورة ، لا بغيره (ح م ص) .

قوله «وما يؤدي معناه» كلفظ هبة وبيع (فيروز) .

قوله « فإجارة » يعنى : فيثبت له أحكامها من البطلان بتلف الدار وموت العبد كسائر الإجارات ، ثم إن كان التلف قبل استيفاء شىء من المنفعة: رجع بما صولح عنه إن كان عن إقرار ، وإن كان عن إنكار فبالدعوى ، وإن كان بعد استيفاء بعضها رجع بالقسط ، وإن كان باعهما مالكهما : صح البيع ويكونان مسلوبى المنفعة ، إلى آخر المدة ، وإن لم يعلم المشترى فله الخيار : وإن أعتق العبد نفذ ويبقى إلى آخر المدة (فيروز) .

قوله « مطلقاً » أى بأقل أو أكثر أو مساو ، لكن إن اشتركا فى علة ربا اشترط القبض قبل التفرق .

قوله « وبجنسه ـ الخ » كقفيز بر ببر ، أقل منه أو أكثر ، لإفضائه إلى ربا الفضل ، فإن كان بأقل على وجه الإبراء أو الهبة : صح لا بلفظ الصلح (خطه) .

(فائدة) قال فى الرعاية الكبرى : ومن صالح عن مائتى درهم بخمسين درهما وخمسة دنانير ، فهى كمد عجوة ، انتهى ، هذا إن كانت مقراً بها . وإلا صح ، قاله شيخنا (م ق ر) .

قوله « تعذر علمه من دين أو عين » أما الدين فكأن يكون بينهما معاملة أو حساب مضى عليه زمن طويل ، ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه ،

بمعلوم ؛ فإن لم يتعذر علمه فكبراءة من مجهول .

وأما العين فكقفيز حنطة وقفيز شعير اختلطا وطحنا (فيروز)

قوله « بمعلوم » أى من نقد ، أو نسيئة ؛ فإن قيل : إذا كان العوض نسيئة يكون بيع دين بدين ؟ قلت : الأمر كذلك ، لكن ظاهر كلامهم : أن ماهنا مستثنى (فيروز) وفى حاشية (ع ن) قوله : أو نسيئة ، يؤخذ من هذا المحل مع ما تقدم : صحة الصلح عن الدين بدين غير مقبوض فى موضعين ، أحدهما : فى صلح الإقرار إذا كان الدين المصالح عنه مجهولا ، وسواء تعذر علمه أولا ، وثانيهما : فى صلح الإنكار مطلقا اه .

قوله « فإن لم يتعذر علمه — الخ » قال فى شرح المنتهى : كتركة باقية صالح الورثة الزوجة عن حصتها منها مع الجهل بها . قال فى حاشيته : وأما إن كان الورثة يعلمون التركة وصالحوا بعضهم من لا يعلمها ؛ فالظاهر : أنه لا يجوزه أحد ، قال أحمد رحمه الله تعالى : إن صولحت امرأة من ثمنها : لم يصح الصلح واحتج بقول شريح : أيما امرأة صولحت من ثمنها : لم يتبين لها ما ترك زوجها فهى الريبة كلها (خطه) .

قوله « فكبراءة من مجهول » أى ؛ فيصح المشهور فيه ؛ قال فى الإنصاف : ومفهوم كلامه : أنه إذا أمكن معرفة المجهول لا يصح الصلح عنه ، وهو صحيح ، جزم به فى المغنى والكافى والشرح والمحرر والفائق وغيرهم ، قال فى الفروع : وهو ظاهر نصوصه ، انتهى . قلت : نصوص الإمام ظاهرة فى عدم الصحة (خطه) .

فصل

القسم الثانى : صلح عن إنكار ، وقد ذكره بقوله (ومن ادعى عليه بعين أو دين فسكت أو أنكر وهو يجهله) أى : يجهل ما ادعى به عليه (ثم صالح) عنه (بمال) حال أو مؤجل (صح) الصلح ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حرم حلالا ، أو أحل حراما » رواه أبو داود والترمذى ، وقال : حسن صحيح ، وصححه الحاكم ، ومن ادعى عليه وديعة أو تفريط فيها أو قرض ، فأنكر وصالح على مال فهو جائز . وذكره فى الشرح وغيره (وهو) أى صلح الإنكار (للمدعى ببيع) لأنه يعتقده عوضاً عن ماله فلزمه حكم اعتقاده (بردمعيبه) أى: معيب ما أخذه من العوض (ويفسخ

فصل فى الصلح على الإنكار

قوله « برد معيبه » أى للمدعى رد ما أخذه عوضا عن دعواه ، إذا وجده معيبا ، قال فى التلخيص والترغيب : وظاهر ما ذكره ابن أبى موسى : أن أحكام البيع والصرف لا تثبت فى هذا الصلح ، إلا فيما يختص بالبالغ فى شفعة عليه ، وأخذ زيادة مع اتحاد الجنس ، والمصالح به ، لأنه قد أمكنه أخذ حقه بدونها ، وإن تأخر .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الرعاية : ومن صالح عن إنكار ما ادعاه بشىء ، ثم أقام بينة ، بأن المنكر أقر قبل الصلح بالملك للمالك : لم تسمع البينة ، ولم ينقض الصلح ، ولو شهدت بأصل الملك ، لأنه باعه بما أخذه منه ، انتهى . قال ابن قندس : ولم أر المسألة لغيره ، وفى النفس منها شىء ، لأنه مع قيام هذه البينة يكون كاذبا . فيكون الصلح باطلا فى حقه . وأما قولهم : يكون بيعا فى حق المدعى فلا شك أن المراد : مع الحكم بصحة الصلح . ومع هذه البينة تبين أن الصلح

الصلح) كما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً (ويؤخذ منه) العوض إن كان شقصاً (بشفعة) لأنه بيع ، وإن صالح ببعض عين المدعى به فهو فيه كمنكر (و)الصلح للآخر) المنكر (إبراء) لأنه دفع المال افتداء ليمينه ، وإزالة الضرر عنه ، لا عوضا عن حق يعتقده (بلا رد) لما صالح عنه بعيب يجده فيه (ولا شفعة) فيه لاعتقاده أنه ليس بعوض (وإن كذب أحدهما) فى دعواه أو إنكاره وعلم بكذب نفسه (لم يصح) الصلح (فى حقه باطنا) لأنه عالم بالحق ، قادر على إيصاله لمستحقه

باطل ، انتهى ، قلت : مجرد قيام البينة لايتحقق به كذبه ، لاحتمال انتقال الملك إليه بعد إشهاده بما ذكر ، مع أن الشهادة إنما تفيد الظن لااليقين ، فلا يدفع ما قاله صاحب الرعاية ، والله أعلم (م ص) قال أبو العباس رحمه الله تعالى : إذا صالح على بعض الحق خوفا من ذهاب جميعه : فهو مكره لايصح صلحه ، وله أن يطالبه بالحق بعد ذلك إن أقر به أو ثبتت بينة ، انتهى . هذا موافق لكلام ابن قندس ، نقل ما ذكرنا عن الشيخ الخزاعى عن الفتاوى المصرية (خطه) .

قوله « فهو فيه كمنكر » أى : فالمدعى فى الصلح حكمه حكم المدعى عليه المنكر ، فى أنه لايؤخذ منه بشفعة ولا يستحق لعيب شيئا ، لأنه يعتقد أنه أخذ بعض عين ماله مسترجعا له ممن عنده .

﴿ تتمة ﴾ قال فى المنتهى : ومن قال : صالحنى عن الملك الذى تدعيه لم يكن مقرا به ، قال فى الحاشية : أى بالملك ، وأما إن قال : بعنى ذلك ، فهل يكون إقرارا ؟ للشافعية فيه وجهان ، أحدهما : يكون إقرارا ، واختاره أبو الطيب ، وبه قال أبو حنيفة ومحمد ، انتهى ، وظاهره أن مذهبنا كذلك ، ومثل ذلك سؤاله الإبراء أو الهبة أو الإجارة (فيروز) .

غير معتقد أنه محق (وما أخذه حرام) عليه ، لأنه أكل للمال بالباطل ،وإن صالح

قوله « غير معتقد أنه محق » قال فى الشرح : إذا ثبت هذا فلا يصح هذا الصلح ، إلا أن يكون المدعي معتقدا أن ما ادعاه حق ، والمدعى عليه أنه لا حق عليه ا هـ (فيروز).

قوله « وإن صالح عن المنكر أجنبي — الخ » قال الشيخ عثمان فى حاشيته : اعلم أن هذه المسألة تشتمل على ستة عشر صورة ، وذلك لأنه إذا صالح الأجنبي المدعى عن المنكر المدعى عليه ، لا ليكون الطلب للأجنبي ، بل ليقطع به الخصومة عن المنكر ، فتارة يكون عن دين ، وتارة يكون عن عين ، وفى كل منهما إما أن يكون بإذن المنكر أو دونه ، وعلى التقادير الأربعة إما أن يعترف الأجنبي بصحة الدعوى ، أولا ، وعلى الثمانية إما أن يذكر أن المنكر وكله ، أولا ، فالصلح فى هذه كلها صحيح ، لكن لا يرجع الأجنبي بما صالح به عليه إلا إن أذن له المنكر فى الصلح ، أو فى الأداء . أو فيهما مع نية الرجوع فيها ا هـ .

﴿فائدة﴾ قال فى المنتهى : وإن صالح الأجنبي لنفسه ليكون الطلب له ،وقد أنكر المدعى أو أقر ، والمدعى دين أو هو عين أى على عجزه عن استنقاذها لم يصح ، وإن ظن القدرة أو عدمها ، ثم تبينت صح ، ثم إن عجز خير بين فسخ وإمضاء ا هـ قال الشيخ عثمان فى حاشيته : قوله : وإن صالح لنفسه ليكون الطلب له ـ الخ اعلم أن هذه المسألة تشتمل على اثنين وثلاثين صورة ، وذلك لأن المدعى به إما دين أو عين ، وفى كل منهما إما أن يعلم الأجنبي قدرته على الاستنفاذ ، أو يظنه ، فيتبين ذلك أو عدمه ، وإما أن يعلم عجزه عنه أو يظنه فيتبين ذلك أو عدمه ، وعلى التقادير إما أن يعترف الأجنبي بصحة الدعوى ، أو لا ، وكل هذه الصور : الصلح فيها غير صحيح ،إلا فى أربع منها ، وهى ما إذا كان الأجنبي معترفا بصحة الدعوى ،والمدعى به عين علم الأجنبي أو ظن قدرته على استنقاذها ،

عن المنكر أجنبي بغير إذنه صح ، ولم يرجع عليه ، ويصح الصلح عن قصاص وسكنى دار وعيب ، بقليل وكثير (ولا يصح) الصلح (بعوض عن حد سرقة وقذف) أو غيرهما ، لأنه ليس بمال ، ولا يؤول إليه (ولا) عن حق (شفعة) أو خيار، لأنهما لم يشرعا لاستفادة مال ، وإنما شرع الخيار للنظر فى الأحظ ، والشفعة لإزالة الضرر بالشركة (و)لا عن (ترك شهادة) بحق أو باطل (وتسقط الشفعة) إذا صالح عنها لرضاه بتركها ، ويرد العوض (و) كذا حكم (الحد) والخيار ، وإن صالحه على أن يجرى على أرضه أو سطحه

أو علم أو ظن عدم قدرته على ذلك ، فتبين فى الأربع قدرته على الاستنقاذ ، وإنما لم يصح الصلح فى باقى الصور ، لأنه إما لكونه شراء مالم يثبت للبائع ، أو لكونه بيع دين لغير من هو عليه ، أو بيع مغصوب على من لم يقدر على تخليصه ، فتدبر ذلك وتأمل ، والله أعلم اه .

قوله « ويصح الصلح عن قصاص — الخ » (تنبيه) على أنه يصح الصلح على ما ليس بمال (فيروز) .

قوله « وسكنى دار » أى : يستحقها بإجارة أو وصية ونحوها (فيروز) .

قوله « وعيب » أى فى المبيع ، وإنما جاز الصلح عن هذه المذكورات لقطع الخصومة ، وإن لم يجز بيعها ، أشار إليه فى شرح المحرر (خطه) .

﴿ تنبيه ﴾ إذا اختلف المتصالحان فى قدر الصلح ولا بينة لواحد منهما : بطل الصلح وعادا إلى أصل الخصومة ، قاله فى المستوعب (ح م ص) .

قوله « وكذا حكم الحد والخيار » أى : أنهما يسقطان بطلب المصالحة (فيروز) أى لأن هذه الأمور لم تشرع لاستنقاذ مالى (م خ) .

قوله « وإن صالحه على أن يجرى ـ الخ » قال فى الاختيارات : ويجب على الجار تمكين جاره من إجراء مائه على أرضه إذا احتاج إلى ذلك ، ولم يكن

ماءاً معلوما: صح لدعاء الحاجة إليه ، فإن كان بعوض مع بقاء ملكه فإجارة، وإلا فبيع ، ولايشترط فى الإجارة هنا بيان المدة للحاجة. ويجوز شراء ممر فى ملكه ،

على صاحب الأرض ضرر . فى أصح القولين فى مذهب أحمد ، وحكم به عمر ابن الخطاب رضى الله عنه اه .

قوله « ماءاً معلوماً » ويعلم ذلك بساقيته التى يجرى فيها ، إلى المحل الذى يجرى فيه ، هذا إن كان غير ماء مطر ، فإن كان إياه فبرؤية ما يزول عنه الماء ومساحته ، ومعرفة الموضع الذى يخرج منه إلى السطح (فيروز) .

قوله « معلوماً » قال فى شرح المنتهى : إذا وقع إجارة ، قال (م خ) يعنى : لأنه إذا وقع بيعاً فلا يعتبر ذلك ، لأنه صار ملكا يتصرف فيه كيف شاء ، تدبر اه .

قوله « فإن كان بعوض مع بقاء ملكه - الخ » ظاهرة : أنه إن نص على بقاء الملك كان إجارة ، وإلا كان بيعاً ، ولو فى حالة الإطلاق (م ح) .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال فى المنتهى وشرحه : وإن صالحه على سقى أرضه - أى : زيد مثلا - من نهره - أى : عمرو مثلا - أو من عينه أو بئره المعين مدة، ولو كانت مدة السقى معينة : لم يصح الصلح بعوض ، لعدم ملك الماء ، وإن صالح على ثلث النهر والعين ونحوه : صح ، الماء تبع للقرار اه . قال فى حاشيته : قوله وإن صالحه - الخ . قال فى الإنصاف : وقيل : يجوز ، وهو احتمال فى المغنى والشرح وما لا إليه . قلت : وهو الصواب ، وعليه عمل الناس قديماً وحديثاً (تقرير) . وقوله ، قال فى الإنصاف : وكان بيعاً للقرار ، والماء تبع جزم به فى المغنى والشرح والفروع (خطه) .

الثانية : قال فى المغنى : إذا حصل لأحدهم الماء فى نوبته ، فأراد أن يسقى به

وموضع فى حائط يجعله بابا ، أو بقعة يحفرها بئرا ، أو علو بيت يبنى عليه بنيانا موصوفا ويصح فعله صلحا أبدا : أو إجارة مدة معلومة (وإن حصل غصن شجرته فى هواء غيره) الخاص به أو المشترك (أو) حصل غصن شجرته فى (قراره) أى: قرار غيره الخاص أو المشترك ، أى فى أرضه وطالبه بإزالة ذلك (أزاله) وجوبا إما بقطعه أو ليه إلى ناحية أخرى (فإن أبى) مالك الغصن إزالته (لواه) مالك الهواء (إن أمكن ، وإلا) يمكن (فله قطعه) لأنه إخلاء لملكه الواجب إخلاؤه ، ولا يفتقر إلى حكم حاكم ، ولا يجبر المالك على الإزالة ، لأنه ليس من فعله ، وإن أتلفه مالك الهواء مع إمكان ليه ضمنه ، وإن صالحه على بقاء الغصن بعوض : لم يجز ،

أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا ، أو أراد أن يؤثر به إنساناً ، أو يقرضه إياه على وجه لا ينصرف الماء الى حافتى النهر : جاز اه.

قوله « يبنى عليه بنياناً موصوفاً » ومتى زال البناء فله إعادته ، سواء زال لسقوطه أو سقوط ما تحته ، أو غير ذلك ، ويرجع بأجرة مدة زواله عنه ، جزم به فى الإنصاف والمنتهى ، وعلى مقتضى مافى الإجارة : إنما يرجع إذا كان بفعل رب البيت أو بغير فعلهما ، أما إن كان من قبل المستأجر وحده فلا رجوع له (م ص - خطه) .

قوله « ويصح فعله صلحاً أبداً » راجع إلى جميع ماتقدم ، وهو فى معنى البيع ، وكذا قوله : إجارة ، راجع لجميع ماتقدم (خطه)

قوله « ولا يجبر المالك على الإزالة — الخ » لكن يضمن ما تلف به بعد الطلب . هكذا فى المنتهى والإقناع ، وفى الشرح كالمغنى : وإن تلف بها شىء ، لم يضمنه ، ويحتمل أن تجبر على إزالته ، ويضمن ما تلف به إذا أمر بإزالته فلم يفعل ، فأنت ترى الشرح كالمغنى ذكر أن عدم الضمان إذا قيل بعدم إجباره ، والضمان إذا قيل بإجباره ، ونقل ذلك فى الإنصاف مصححاً ماقدمه الشرح كالمغنى ، فتأمل ذلك (فيروز)

قوله « بعوض لم يجز » وفى المغنى: اللائق بمذهبنا صحته ، واختاره ابن حامد

وإن اتفقا على أن الثمرة بينهما ونحوه : صح جائزا ، وكذا حكم عرق شجرة حصل فى أرض غيره (ويجوز فى الدرب النافذ فتح الأبواب للاستطراق) لأنه لم يتعين له مالك ، ولا ضرر فيه على المجتازين و (لا) يجوز (إخراج روشن) على أطراف خشب أو نحوه مدفونة فى الحائط (و) لا إخراج (ساباط) وهو المستوفى للطريق كله على جدارين (و) لا إخراج (دكة) بفتح الدال ، وهى الدكان والمصطبة

وابن عقيل ، وجزم به جماعة سواء كان الغصن رطباً أو يابساً (خط شيخنا).

قوله « صح جائزاً » أى صح صلحاً جائزاً . فإن امتنع رب الشجرة من دفع ما صالح به من الثمرة بعد مضى مدة فعليه أجرة المثل (فيروز) .

قوله « وكذا حكم عرق شجرة ـ الخ » أى وكحكم الغصن فيما تقدم حكم العرق ، إلا أن العرق لا ثمرة له ، فإن كان اتفقا على أن ما ينبت من عروقها لصاحب الأرض أو جزء معلوم منه ، فهو كالصلح على الثمرة فيما ذكرنا ، فعليه إذا اصطلحا على ذلك ومضت مدة ، ثم أبى صاحب الشجر دفع ما صولح عليه فعليه أجرة المثل . هذا حاصل ما فى الشرح (فيروز) .

قوله « ويجوز فى الدرب النافذ فتح الأبواب للاستطراق ـ الخ » قال الشيخ تقى الدين : وإذا كان له باب فى درب غير نافذ يستطرق منه استطراقا خاصا مثل أبواب السر التى يخرج منها النساء والرجال المرة بعد المرة ، هل له أن يستطرق منه استطراقا عاما ؟ ينبغى أن لا يجوز هذا اهـ (ق ع) .

قوله « وهو المستوفى » أى المستكمل (فيروز) .

قوله « وهى الدكان » هذا ما ذكره أبو السعادات . ونصه : الدكان : الدكة المبنية للجلوس عليها ، وقال الجوهرى : هى الحوانيت ، فارسى معرب (فيروز) قال فى حاشية شرح المنتهى : أما الدكان والدكة فقال فى المغنى والشرح ، لا يجوز إخراجه بغير خلاف (خطه) .

بكسر الميم . ولا إخراج(ميزاب ، ولولم يضر بالمارة ، إلاأن يأذن إمامأو نائبه، ولا ضرر لأنه نائب المسلمين ، فجرى مجرى إذنهم (ولا يفعل ذلك) أى لا يخرج روشنا ولا ساباطا ، ولا دكة ، ولا ميزاباً (فى ملك جار ودرب مشترك)غير نافذ (بلا إذن المستحق) أى الجار ، أو أهل الدرب ، لأن المنع لحق المستحق ، فإذا

قوله « ولا إخراج ميزاب : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة مع انتفاء الضرر (خطه) .

قوله « إلا أن يأذن إمام — الخ » أى : فى الروشن والساباط والميزاب ، لا الدكة ، فإنه لا يجوز إخراجها ولو بإذن ، وفى كلامه إيهام (فيروز) .

قوله « ولا ضرر » قال فى الإقناع : وانتفاء الضرر فى الساباط بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته ، قال الشيخ رحمه الله تعالى : والساباط الذى يضر بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن يحنى رأسه إذا مر هناك ، وإن غفل عن نفسه رمى عمامته أو شج رأسه ، ولا يمكن أن يمر هناك جمل عال إلا كسر قتبه . والجمل المحمل لا يمر هناك ، فمثل هذا الساباط لا يجوز إحداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين ، بل يجب على صاحبه إزالته ، فإن لم يفعل كان على ولاة الأمور إلزامه بإزالته حتى يزول الضرر ، ولو كان الطريق منخفضاً ، ثم ارتفع على طول الزمان: وجب إزالته إذا كان الأمر على ما ذكر ، وقال رحمه الله تعالى : ومن كانت له ساحة يلقى فيها التراب والحيوان ، وتضرر الجيران بذلك: فإنه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران ، إما بعمارتها ، أو بإعطائها لمن يعمرها ،أو يمنع أن يلقى فيها ما يضر بالجيران ، وقال : لا يجوز لأحد أن يخرج فى طريق المسلمين شيئاً من أجزاء البناء ، حتى إنه ينهى عن تجصيص الحائط إلا أن يدخل فى حده بقدر غلظ الجص . انتهى .

قوله « بلا ضرر » أى : كفتحه مقابل باب غيره ، أو عاليا يصعد إليه بسلم يشرف منه على دار غيره اه (ش ق ع) .

رضى بإسقاطه : جاز ، ويجوز نقل باب فى درب غير نافذ إلى أوله بلا ضرر ، لا إلى داخل إن لم يأذن من فوقه ، ويكون إعارة ، وحرم أن يحدث بملكه ما يضر

قوله « ويكون إعارة » أى : إن أذنوا ، فإذا سده ثم أراد فتحه : لم يملكه إلا بإذن متجدد ، ولكن ليس للآذن الرجوع بعد فتحه مادام مفتوحا ، قياسا على ما قالوه فيما لو أذن لجاره فى البناء على حائطه ، أو وضع خشبة عليه : ليس له الرجوع ، لأنه إضرار به ، ذكره فى شرح المنتهى اه (ش ق ع) .

قوله « وحرم أن يحدث بملكه — الخ » قال فى الإقناع : وأمثلة إحداث ما يضر بالجار كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره يضره ، وبناء حمام يتأذى بذلك ، ونصب تنور يتأذى جاره باستدامة دخانه ، وعمل دكان قصارة ، أو حدادة يتأذى بكثرة دقه ، ويتأذى بهز الحيطان من ذلك ، ونصب رحى يتأذى بها جاره . وحفر بئر ينقطع بها ماء بئر جاره ، وسقى وإشعال نار يتعديان إليه ، ونحو ذلك من كل ما يؤذيه ، ويضمن من أحدث بملكه ما يضر بجاره ما تلف به ، أى بسبب الإحداث لتعديه ، بخلاف طبخه وخبزه فيه ، أى : فى ملكه على العادة فلا يمنع من ذلك ، لأن الضرر لا يزال بالضرر ، وإن كان هذا الذى حصل منه الضرر للجار من حمام ورحى ونحوهما سابقا على ملك الجار ، مثل من له فى ملكه مدبغة ونحوها من رحى وتنور فأحيي إنسان إلى جانبه مواتا ، أو بناء ، أى : بنى جاره داراً ، قلت : أو اشترى داراً بجانبه بحيث يتضرر صاحب الملك المحدث بذلك المذكور من المدبغة ونحوها : لم يلزمه — أى صاحب المدبغة ونحوها إزالة الضرر ، لأنه لم يحدث بملكه ما يضر جاره اه .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال فى شرح الإقناع : وليس للجار منع جاره من تعلية بنائه ، ولو خاف نقص أجرة داره ، قال الشيخ : بلا نزاع ، قال فى الفروع : كذا قال ، وليس له — أى : الجار — منعه : أى منع جاره من تعلية داره

بجاره ، كحمام ، ورحى ، وتنور ، وله منعه ، كدق وسقى يتعدى ، وحرم أن يتصرف فى جدار جار أو مشترك بفتح طاق أو ضرب وتد ونحوه ، إلا بإذنه (وليس له وضع خشبة على حائط جاره) أو حائط مشترك (إلا عند الضرورة)

ولو أفضى إعلاؤه إلى سد الفضاء عنه ، قاله الشيخ ، قال فى الفروع :وقد احتج احمد رحمه الله تعالى بالخبر « لا ضرر ولا ضرار » فيتوجه منه منعه ، اه ، قال فى الإنصاف : قلت : وهو الصواب اه قال فى الاختيارات — بعد حكاية كلام أبى العباس — قلت : وفيه على قاعدة أبى العباس نظر والله أعلم .

الثانية : قال ابن ذهلان : وأما غرس الأثل فللجار منع جاره من غرسه ابتداء لجامع الإيذاء ، ولأن ضرره معلوم لا شك فيه ، ولأنه ليس له أن يحدث بملكه ما يضر جاره ، وضرر الأثل بالجار لا شك فيه ، ونازع فيها أهل العينة ، ثم سلموا ، وحد المنع : هو ما يصل إليه من الضرر من عروقه أو فروعه اه (م ق ر)

قوله « كدق وسقى » أى : له منعه بما ذكر ، كما له منعه من دق وسقى (فيروز) .

قوله « وحرم أن يتصرف فى جدار جار — الخ » لأنه انتفاع بملك غيره بما له قيمة ، فمنع منه كالبناء عليه اه (ش ق ع)

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع وشرحه :وله الاستناد إليه ، أى إلى جدار جاره أو المشترك ، وإسناد شىء لا يضره ، والجلوس فى ظله ، ونظره فى ضوء سراجه بلا إذن ، لأن هذا لا مضرة فيه والتحرز منه يشق ، قال الشيخ : العين والمنفعة التى لا قيمة لها عادة لا يصح أن يرد عليها عقد بيع ، ولا عقد إجارة اتفاقا اه .

قوله « إلا عند الضرورة » ظاهره : أن له وضعه عند الضرورة بلا إذن مالكه ، وهو من المفردات (تقرير) .

فيجوز (إذا لم يمكنه التسقيف إلا به) ولا ضرر ، لحديث أبي هريرة يرفعه « لا يمنعن جار جاره أن يضع خشبة على جداره ، ثم يقول أبو هريرة : مالى أراكم عنها معرضين ؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم » متفق عليه (وكذلك حائط المسجد وغيره) فيجوز لجاره وضع خشب عليه إذا لم يمكن تسقيف إلا به ، بلا ضرر كما تقدم (وإذا انهدم جدارهما) المشترك أو سقفهما (أو خيف ضرره) بسقوطه (فطلب أحدهما أن يعمره الآخر معه ؛ أجبر عليه) إن امتنع ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ولا ضرار » فإن أبى أخذ الحاكم من ماله وأنفق

قوله « والله لأرمين بها — الخ » ومعناه ؛ لأضعن هذه السنة بين أكتافكم. ولأحملنكم على العمل بها ، وقيل ؛ معناه ؛ لأضعن جذوع الجيران على أكتافكم مبالغة ، ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به ، أشبه الاستناد إليه ، وإن أمكن وضعه على غيره ؛ لم يجز وضعه عليه إلا بإذن ربه ، وإذا لم يمكن إلا به جاز ، فإن أبى رب الحائط تمكينه منه أجبره الحاكم عليه ، لأنه حق عليه وإن صالحه عنه بشيء جاز . قاله فى الإنصاف ؛ وظاهره حتى فى الحالة التى يجب فيها التمكين اه (ش ق ع) .

قوله « بلا ضرر » يعنى على الحائط . فيجوز ولو كان لصغير أو مجنون ، أو يتيم .

﴿ فرع ﴾ من وجد بناءه أو خشبه على حائط جاره أو مشترك ، ولم يعلم سببه فمتى زال فله إعادته ، لأن الظاهر معه اه (خ م ص) .

قوله « أجبر عليه الخ » قال فى الإنصاف ؛ الإجبار على بناء الحائط المشترك من مفردات المذهب ، وعنه لا يجبر . اختاره المصنف والشارح ، قلت : وهو قوى فى النظر .

عليه ، وإن بناه شريك شركة بنية رجوع رجع (وكذا النهر ، والدولاب ، والقناة) المشتركة إذا احتاجت لعمارة ، ولا يمنع شريك من عمارة ، فإن فعل فالماء على الشركة ، وإن أعطى قوم قناتهم أو نحوها لمن يعمرها . وله منها جزء معلوم

قوله « رجع » قال فى تصحيح الفروع : ومعنى المسألة : إذا قلنا : يجبر على البناء مع شريكه ، وهو المذهب ، وامتنع وتعذر إجباره ، أو أخذ شىء من ماله ، وعمر الشريك ونوى الرجوع : رجع ، صرح به فى المغنى والشرح وغيرهما ، انتهى .

﴿ تتمة ﴾ قال فى الشرح : فصل فإن لم يكن بين ملكيهما حائط فطلب أحدهما من الآخر أن يبنيا حائطا يحجز بين ملكيهما : لم يجبر الآخر عليه ، رواية واحدة ، فإن أراد البناء وحده : فليس له البناء إلا فى ملكه ، لأنه لا يملك التصرف فى ملك جاره المختص به ، انتهى .

قوله « رواية واحدة » هكذا نقله صاحب الإنصاف عن ابن قدامة ومن تبعه ، ثم قال : وقال فى الفائق : ولم يفرق بعض الأصحاب ، اختاره شيخنا — يعنى به : الشيخ تقى الدين ، انتهى (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الاختيارات : وإذا احتاج الملك المشترك إلى عمارة لا بد منها فعلى أحد الشريكين أن يعمر مع شريكه إذا طلب ذلك منه فى أصح قولى العلماء اهـ ، وقال أيضاً : ولو اتفقا على بناء حائط بستان ، فبنى أحدهما ، فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر ضمن لشريكه نصيبه اهـ .

قوله « فإن فعل ـ الخ » فالماء بين الشركاء على شركتهم ، وللفاعل منع شريكه حتى يعطيه ما أنفق (تقرير) .

قوله « وإن أعطى قوم قناتهم ـ الخ » ظاهره : عجزوا أولا ، خلافا لما تفهمه عبارة المنتهى .

﴿ تتمة ﴾ القناة كما فى المطلع هى الآبار التى تحفر فى الأرض متتابعة ماؤها ، ويسيل على وجه الأرض (فيروز) .

صح ، ومن له علو لم يلزمه عمارة سفله إذا تهدم ، بل يجبر عليه مالكه .ويلزم الأعلى ستره تمنع مشارفة الأسفل ، فإن استويا اشتركا .

باب الحجر

وهو فى اللغة : التضييق ، ومنه سمى الحرام والعقل حجراً . وشرعا : منع إنسان من تصرفه فى ماله ، وهو ضربان : حجر لحق الغير ، كعلى مفلس ، ولحق نفسه : كعلى صغير (ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه :

قوله « ومن له علو — الخ » لو كان السفل لواحد والعلو لآخر فالسقف بينهما ، لا لصاحب العلو ، على الصحيح من المذهب ،قاله فى الإنصاف ،والإجبار إذا انهدم السقف ، كما تقدم فى الحائط الذى بينهما إذا انهدم ، ولو انهدم الجميع فرب العلو إجبار صاحب السفل على بنائه على الصحيح من المذهب (خطه) .

قوله « لم يلزمه عمارة سفله إذا انهدم » لعدم ملكه له (فيروز) .

قوله « بل يجبر عليه مالكه » أى بل يجبر على بناء السفل مالكه ، ليتمكن صاحب العلو من انتفاعه به (فيروز) .

قوله « ويلزم الأعلى سترة تمنع مشارفة الأسفل » قال عبد الله بن ذهلان: سواء كان ذلك بين دور أو عقارات أوهما ، فيلزم الأعلى البناء وسد الطاقات التى فيها ضرر على الجار اه (ح ش منتهى) .

﴿ فائدة ﴾ وليس له الصعود على سطحه على وجه يشرف على جاره، إلا أن يبنى بينهما ، ولا يلزمه سد طاقته، إذا لم ينظر منها ما يحرم من جاره اه(ح م ص).

باب الحجر

قوله « ومنه سمى الحرام والعقل حجراً » أما الحرام : فلأنه ممنوع منه ، وأما الثانى : فلأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته (فيروز) .

قوله « كعلى نحو صغير » أقول : زيادته لنحو فى هذا، وتركه فى الأول يوهم أن

لم يطالب به وحرم حبسه ، وملازمته) لقوله تعالى : « ٢ : ٢٨٠ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » فإن ادعى العسرة ودينه عن عوض كثمن ، وفرض، أولا ، وعرف له مال سابق ، الغالب بقاؤه ، أو كان أقرب بالملاءة : حبس إن لم يقم بينه تخبر باطن حاله .

الحجر لحظ الغير لا يكون إلا فى المفلس ، وفيه نظر ، وفى المنتهى وغيره : أن الحجر لحظ الغير كعلى مفلس وراهن ومريض وقن ومكاتب ومرتد ومشتر بعد طلب شفيع ، وكأنه ترك ذلك لكون لكل بما ذكر باب يخصه ،والمرادهنا : المفلس ، تأمله (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قوله : ومشتر بعد طلب شفيع ، يعنى : إذ قيل : إن الشفيع لا يملك الشقص بالطلب وهو قول، والمذهب : أنه يملك بالطلب، فمنع المشترى من التصرف فيه لزوال ملكه ، لا للحجر عليه فيه (ح م ص) .

قوله « لم يطالب به » أى تحرم مطالبة ذى عسرة ، فضده وهو الإنظار واجب ، وإبراؤه سنة ، وهو أفضل من الإنظار، ومن هنا يظهر عدإبراءالمعسر مما فيه السنة أفضل من القرض فى الأبيات المشهورة التى نقلناها سابقاً ، مع ما زدناه من الختان اه (م خ) .

قوله « حبس » لأن الأصل بقاء ماله ، وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه اه (ش ق ع) .

قوله « تخبر باطن حاله » قال فى شرح الإقناع : لأن الإعسار من الأمور الباطنة التى لا يطلع عليها فى الغالب إلا المخالط له ، لا يقال : هذه شهادة على نفى فلا تسمع ، كالشهادة على أنه لا دين له ، لأن الشهادة على النفى لا ترد مطلقاً إذ لو شهدت بينة أن هذا وارثه لا وارث له غيره : قبلت، ولأن هذه الشهادة، وإن تضمنت النفى فهى تثبت حالة تظهر وتقف عليها بالمشاهدة ، بخلاف ما إذا

وتسمع قبل حبسه وبعده .

شهدت أنه لا حق له . فإن هذا مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حالة يتوصل بها إلى معرفته اهـ .

قوله « وتسمع قبل حبس وبعده » قال فى شرح الإقناع : ولو بيوم ، لأن كل بينة جاز سماعها بعد مدة : جاز سماعها فى الحال ، كسائر البينات ، لكن قال فى الاختيارات : ليس له إثبات إعساره عند غير من حبسه بلا إذنه ، انتهى . قال فى الفروع — بعد قوله : بلا إذنه — : فدل أن حاكما لا يثبت سبب نقض حكم آخر بل من حكم . ويوافقه قوله فى المغنى وغيره فى الأعذار : إن كان قادح فبينه عندى ، قال المصنف فى باب طريق الحكم فيما إذا شهد الشاهدان ، قال : وفى المغنى ويقول : قد شهدا عليك ، فإن كان قادح فبينه عندى ، يعنى : يستحب ذكره غيره ، فأخذ المصنف من قول الشيخ : فبينه عندى : أنه يكون ثبوت سبب نقض الحكم عند من حكم به لا عند غيره ، أخذاً من قوله : عندى ، قال ابن قندس : ويظهر أن يقال : إذا ثبت عند غيره ، ثم ثبت ثبوت ذلك الغير عنده : فقد ثبت عنده ، وليس فى كلامه فى المغنى ما يمنع ذلك ، فإن القادح إذا ثبت عند حاكم شرعى ، ثم اتصل ذلك بالحاكم الذى شهدت عنده البينة ، فقد بان القادح عنده ، وهذا واضح جداً لا يظهر لى العدول عنه (خطه) .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : إذا حبست الزوجة زوجها : لم يسقط من حقوقه عليها شىء ، فله إلزامها ملازمة بيته ، وأن لا تدخله أحد إلا بإذنه ، وليس على محبوس قبول ما يبذله غريمه مما عليه منة فيه ، ولو طلب من زوجته الاستمتاع فى الحبس فعليها أن توفيه ذلك ، قاله الشيخ تقى الدين اهـ (ش ق ع) .

الثانية : لو قامت بينة بعين للمدين فأنكر ولم يقر به لأحد ، أو قال : هو لزيد ، وكذبه : قضى منه دينه . وإن صدقه فوجهان ، قال ابن نصر الله . أظهرهما

وإلا حلف وخلى سبيله (ومن ماله قدر دينه : لم يحجر عليه) لعدم الحاجة الى الحجر عليه (وأمر) أى وجب على الحاكم أمره (بوفائه) بطلب غريمه، لحديث « مطل الغنى ظلم » ولا يترخص من سافر قبله ، ولغريم من أراد سفراً

لا يقضى منه ، ويكون لزيد ، انتهى . وقال فى تصحيح الفروع : أحدهما : يكون لزيد ، جزم به فى المغنى والشرح وغيرهما ، وصححه ابن نصر الله فى حواشيه ، ويحلفان ، وعليهما : لا يثبت الملك للمدين ، لأنه لايدعيه ، قال فى الفروع : فظاهر هذا أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى، قال ابن نصر الله : أى من المالك ، بل قد تحتاج إلى دعوى الغريم ، وإن كان للمقر له المصدق بينة قدمت لإقرار رب اليد ، وفى المنتخب : تقدم بينة المدعى ، لأنها خارجة، وقال ابن نصر الله وإن أقر به لغائب ، فالظاهر أنه يقضى منه دينه ، لأن قيام البينة له به تكذبه فى إقراره مع أنه متهم (خطه) .

قوله « وإلا حلف وخلى سبيله » أى : وإن لم يكن دينه عن عوض كصديق أو لم يعرف له مال الأصل بقاؤه ، ولم يقر أنه ملىء : وخلى سبيله .

﴿ تتمة ﴾ يجوز فى السبيل الرفع والنصب ، ووجه كل بين (فيروز) .

قوله « ولا يترخص من سافر قبله » أى قبل الوفاء وبعد الطلب بعد حلول الدين (خطه) .

قوله « ولغريم من أراد سفرا » أطلقه كالأكثر وقيده الموفق والشارح لجماعة بالطويل ، وجزم به فى الإقناع ، وقال فى الإنصاف : وهو أولى ، واستظهر فى شرح الإقناع ما ذكره هنا .

﴿ تتمة ﴾ ظاهره : ولو كان السفر غير مخوف ، أو كان الدين لا يحل قبل مدته (فيروز) .

منعه من غير جهاد متعين . حتى يوثق برهن يحرز ، أو كفيل ملىء (فإن أبى) القادر وفاء الدين الحال (حبس بطلب ربه) ذلك ، لحديث « لى الواجد ظلم : يحل عرضه وعقوبته » رواه أحمد ، وأبو داود ، وغيرهما . قال الإمام : قال

قوله « منعه » وكذا منع ضامنه ، ولو كان بالدين ضامن غير ملىء ، أو رهن غير محرز فله منعه ، أى المدين من السفر ، حتى يقيم ضميناً مليئاً أو رهنا محرزاً اهـ (من خط شيخنا) .

قوله « من غير جهاد متعين » وعلم منه أنه لو تعين عليه الحج أن له منعه ، ويفرق بينه وبين الجهاد : بأن الجهاد نفعه عام ، بخلاف الحج (م خ) .

قوله « حبس بطلب ربه » قال ابن قندس : ظاهر ما ذكروه : أنه متى توجه حبسه : حبس ، ولو كان أجيراً فى مدة الإجارة ، أو امرأة مزوجة ، وعليه مشى الحكام فى هذا الزمان ، ولم أر المسألة مصرحاً بها فى كلام أشياخ المذهب ، لكن إطلاق كلامهم ظاهره أن الإجارة والزوجية لا يمنع من الحبس ، حيث قيل به (خطه) .

﴿ تتمة ﴾ قال الشيخ تقى الدين : ولا يجب حبسه فى مكان معين ، بل المقصود منعه من التصرف ، حتى يؤدى الحق فيحبس ، ولو فى دار نفسه ، بحيث لا يمكن من الخروج اهـ (ش ق ع) .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال فى الإقناع : ولو مطل المدين رب الحق حتى شكى عليه ، فما غرمه رب الحق ، فعلى المدين المماطل إذا كان غرمه على الوجه المعتاد ، ذكره فى الاختيارات اهـ . قال ابن ذهلان : ومثله إذا غصب غاصب مالا ، ولم يقدر مالكه على فكه إلا بسبب كأخ وحليف يأخذ بعضه فى العادة : فإنه يرجع بما أخذ منه على الغاصب ، لتسببه فى ظلمه بغير حق اهـ (م ق ر) .

وكيع : عرضه شكواه ، وعقوبته ، حبسه فإن أبى عزره مرة بعد أخرى

الثانية : لو تغيب مضمون عنه فغرم الضامن بسببه : رجع بما غرمه أو أنفقه فى الحبس كما تقدم ، أطلقه فى موضع ، وقيده فى آخر بقادر على الوفاء اهـ (ش ق ع) .

الثالثة : قال فى الفروع : وقد قال ابن هبيرة فى الإفصاح : الحبس على الدين من الأمور المحدثة ، وأول من حبس على الدين شريح القاضى ، ومضت السنة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم : أنه لا يحبس على الديون ، ولكن يتلازم الخصمان ، فأما الحبس الذى هو الآن على الدين لا أعرف أنه يجوز عند أحد المسلمين ، وذلك أنه يجمع الكثير بموضع يضيق عنهم غير متمكنين من الوضوء والصلاة ، وربما رأى بعضهم عورة بعض ، وإن كانوا فى الصيف آذاهم الحر ، وفى الشتاء القر ، وربما يحبس أحدهم السنة والسنتين والثلاث ، وربما يتحقق القاضى أن ذلك المحبوس لاجدة له ، وأن أصل جنسه كان على طريق الحيلة ، من أن ذلك الكاتب للحجة عليه كتب ما لم يجهله فاستحل فيه عليه بما لا يعرف معناه ، من إقراره بالملاءة ، وأنه قد حكم به عليه حاكم من حكام المسلمين ، وهذا أمر لم يكن ، وأنه قد وكل فلانا المدين ، وغير ذلك مما لم يعرف المشهود عليه ما المقصود به ؟ فإن الله تعالى يقول (٢ : ٢٨٢ وليكتب بينكم كاتب بالعدل) وقال (وليملل الذى عليه الحق) وقال (فليملل وليه بالعدل) فهذا كله فى الإسلام ولقد حرصت مرارا على فك ذلك ، فحال دونه ما قد اعتاده الناس منه ، وأنا فى إزالته حريص ، هذا كلامه اهـ .

الرابعة : يقضى دين الغريم بماله ، ولو كان فيه شبهة ، ذكره أبو طالب المكى وغيره عن الإمام ، قال الشيخ تقى الدين : لا تتقى شبهة بترك واجب (ح م ص) .

قوله « فإن أبى عزره الخ » ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه ، قال الشيخ

(فإن أصر) على عدم قضاء الدين (ولم يبع ماله باعه الحاكم وقضاه) لقيامه مقامه ، ودفعا لضرر رب الدين بالتأخير (ولا يطلب) مدين بدين (مؤجل) لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله ، ولا يحجر عليه من أجله (ومن ماله لا يفى بما عليه) من الدين (حالا : وجب) على الحاكم (الحجر عليه بسؤال غرمائه) كلهم (أو بعضهم) لحديث كعب بن مالك « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله » رواه الخلال بإسناده (ويستحب إظهاره) أى : إظهار حجر الفلس ، وكذا السفه ، ليعلم الناس بحاله ، فلا يعاملونه إلا على بصيره (ولا ينفذ تصرفه) أى : المحجور عليه لفلس (فى ماله)الموجود والحادث بإرث أوغيره (بعدالحجر) بغير وصية أوتدبير(ولاإقراره‌عليه) أى

نص عليه الأئمة من أصحاب أحمد وغيرهم ، ولا أعلم فيه نزاعا ، لكن لا يزاد فى كل يوم على الأكثر التعزير إن قيل بتقديره ، قال : ومن طولب بأداء حق عليه من دين أو غيره ، فطلب إمهالا بقدر ما يتمكن فيه من أدائه : أمهل ذلك ، لكن إن خاف غريمه منه هربا احتاط عليه بملازمته.أو كفيل أو ترسيم عليه اه (ق ع وشرحه) .

قوله « فإن أصر — الخ » إذا أصر على الحبس ، فقال فى المقنع : يبيع الحاكم ماله ويقضى دينه من غير ضرب ، قال فى الفائق : أبى الضرب الأكثرون (خطه) .

قوله « أو غيره » أى : غير الإرث كوصية وهبة وصدقة (فيروز) .

قوله « بغير وصية أوتدبير » أو بمعنى الواو ، وأما هما فيصح ، لأن تأثيرهما إنما يكون بعد الموت (فيروز) .

على ماله ، لأنه محجور عليه ، وأما تصرفه فى ماله قبل الحجر عليه فصحيح، لأنه

قوله « وأما تصرفه فى ماله قبل الحجر عليه فصحيح - الخ » وقيل: لاينفذ تصرفه ، ذكره الشيخ تقى الدين وحكاه رواية ، واختاره ، وسأله جعفر : من عليه دين يتصدق بشىء ؟ قال : الشىء اليسير ، وقضاء دينه أوجب عليه ، قلت: وهذا القول هو الصواب ، خصوصاً وقد كثرت حيل الناس ، وجزم به فى القاعدة الثالثة والخمسين ، فقال : المفلس إذا طلب البائع منه سلعته التى يرجع بها قبل الحجر : لم ينفذ تصرفه ، نص عليه ، وذكر فى ذلك ثلاث نصوص، لكن ذلك مخصوص بمطالبة البائع ، وعنه له منع ابنه من التصرف فى ماله بما يضره ، ونقل حنبل فيمن تصدق وأبواه فقيران : رد عليهما ، لا لمن دونهما ، ونص فى رواية على أن من أوصى لأجانب وله أقارب محتاجون : أن الوصية ترد عليهم ، قال فى القاعدة الحادية عشر : فيخرج من ذلك أن من تبرع وعليه نفقة واجبة لوارث ، أو دين ، وليس له وفاء : أنه يرد ، ولهذا يباع المدبر فى الدين خاصة على رواية ، ونقل ابن منصور فيمن تصدق عند موته بماله كله ، قال : هذا مردود ، لو كان فى حياته لم أجوز إذا كان له ولد ، انتهى (إنصاف) قال فى أعلام الموقعين ، وهذا مذهب مالك ، ولا يليق بأصول المذهب غيره ، قال : سمعت شيخ الإسلام يحكى عن بعض علماء عصره من أصحاب أحمد : أنه كان ينكر هذا المذهب ويضعفه ، قال : إلى أن بلى بغريم تبرع قبل الحجر عليه ، قال : والله مذهب مالك هو الحق فى هذه المسألة .

قال : وتبويب البخارى وترجمته واستدلاله يدل على اختياره هذا المذهب فإنه قال فى باب من رد أمر السفيه والضعيف : وإن لم يكن حجر عليه الإمام.

إلى أن قال البخارى فى هذا الباب : وقال مالك : إذا كان لرجل على رجل مال ، وله عبد لاشىء له غيره فأعتقه : لم يجز عتقه ، ثم ذكر حديث « من أخذ أموال الناس — الحديث » (خطه) .

رشيد غير محجور عليه ، لكن يحرم عليه الإضرار بغريمه (ومن باعه أو أقرضه شيئاً) قبل الحجر ووجده باقيا بحاله ولم يأخذ شيئا من ثمنه فهو أحق به ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أدرك متاعه عند إنسان أفلس فهو أحق به » متفق

قوله « لكن يحرم عليه الإضرار بغريمه » استدرك من قوله : وأما تصرفه فى ماله ـ الخ ، يفيد أنه لا يفهم من عموم الصحة عدم الحرمة ، بل يكون صحيحا مع الحرمة إن أضر (فيروز) .

قوله « ومن باعه أو أقرضه شيئا ـ الخ » وشرط كون مفلس حيا إلى أخذها وبقاء كل عوضها فى ذمته ، وكون كلها فى ملكه ، إلا إذا جمع العقد عددا فيأخذ مع تعذر بعضه ما بقى ، وكون السلعة بحالها : لم توطأ بكر ، ولم يجرح قن ولم يخلط بغير متميز ، ولم تتغير صفتها بما يزيل اسمها ، كنسيج غزل وخبز دقيق ، وجعل دهن صابونا ، ولم يتعلق بها حق كشفعة وجناية ورهن ، وإن أسقط ربه فكما لو لم يتعلق ، ولم يزد زيادة متصلة كسمن ، وتعلم صنعة ، وتجدد حمل ، لا إن ولدت ، انتهى ، أنه لا يشترط حياة رب الدين ، قال فى الإنصاف : وهو صحيح ، وقيل : يشترط للرجوع حياة رب الدين ، فليس لورثته الرجوع ، ومشى عليه فى الإقناع (خطه) .

قوله « ولم يزد زيادة متصلة ـ الخ » وعنه أن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع ، وهو مذهب مالك والشافعى ، قال فى الإنصاف : ولعل هذا القول هو المذهب ، لأنه المنصور وعليه الأكثر (خطه) .

قوله « فهو أحق به ـ الخ » قال فى الإنصاف : لو حكم حاكم بكونه أسوة الغرماء : نقض حكمه على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، قال أحمد رحمه الله : لو أن حاكما حكم أنه أسوة الغرماء ، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث ، جاز له نقض حكمه (خطه) .

عليه من حديث أبى هريرة ، وكذا لو أقرضه أو باعه شيئاً (بعده) أى : بعد الحجر عليه (رجع فيه) إذا وجده بعينه (إن جهل حجره) لأنه معذور بجهل حاله (وإلا) يجهل الحجر عليه (فلا) رجوع له فى عينه ، لأنه دخل على بصيرة ، ويرجع بثمن المبيع وبدل القرض ، إذا انفك حجره . (وإن تصرف) المفلس (فى ذمته) بشراء أو ضمان أو نحوهما (أو أقر) المفلس (بدين ، أو أقر بجناية توجب قودا أو مالا : صح) تصرفه فى ذمته وإقراره بذلك ، لأنه أهل للتصرف ، والحجر متعلق بماله لا بذمته (ويطالب به) أى بما لزمه من ثمن مبيع ونحوه (وما أقر به بعد فك الحجر عنه) لأنه حق عليه وإنما منعنا تملكه لماله لحق الغرماء ، فإذا استوفى فقد زال العارض (ويبيع الحاكم ماله)

قوله « ويبيع الحاكم ماله — الخ » فإن زاد فى السلعة أحد فى مدة الخيار : لزم الأمين — أى : أمين الحاكم — الفسخ . وإن كان بعد لزومه — أى : البيع — استحب له — أى : لأمين الحاكم — سؤال المشترى الإقالة ، واستحب للمشترى الإجابة إلى الإقالة ، لأنها معاونة على قضاء دين المفلس ، ودفع حاجته ، وتقدم فى البيع يحرم البيع على بيع المسلم والشراء على شرائه ، فهذه الصورة إما مستثناة للحاجة ، أو محمولة على ما إذا زاد غير عالم بعقد البيع ويجب على الحاكم أو أمينه أن يترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته : من مسكن وخادم صالحين لمثله اهـ (ق ع وشرحه) . قال فى الشرح : فإن كان المسكن والخادم الذى لا يستغنى عنهما عين مال بعض الغرماء ، أو كان جميع أمواله أعيان أموال أفلس بأثمانها ووجدها أصحابها : فلهم أخذها بالشرائط المذكورة ثم استدل لذلك بحديث « من وجد متاعه — الحديث » قال : وممن أوجب الإنفاق على المفلس وزوجته وأولاده أبو حنيفة ومالك والشافعى ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ، وقال الموفق والشارح : محل هذا إذا لم يكن له كسب . فأما إن كان يقدر على التكسب : لم يترك له شىء من النفقة ، وقطعا به (خطه)

أى : مال المفلس الذى ليس من جنس الدين بثمن مثله أو أكثر (ويقسم ثمنه) فورا (بقدر ديون غرمائه) الحالة ، لأن هذا هو جل المقصود من الحجر عليه وفى تأخيره مطل وهو ظلم لهم (ولا) يحل دين (مؤجل بفلس) مدين لأن الأجل حق

قوله « بثمن مثله أو أكثر » قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى : ومن عليه دين وله ملك لم يمكن بيعه إلا بدون ثمن المثل المعتاد غالباً فى ذلك البلد : لم يجب بيعه ، ويلزم الغريم إنظاره إلى ميسرة ، إلا أن تكون العادة تغيرت تغيراً مستقراً ، فيكون حينئذ ثمن المثل قد نقص ، فيباع بثمن المثل المستقر ، انتهى.

قوله « ويقسم ثمنه بقدر ديون غرمائه -- الخ » قال فى المنتهى : ولا يلزمهم بيان : أن لاغريم سواهم . قال الخلوتى فى حاشيته : يعنى : بخلاف من أثبت أنه وارث ، لأن ما يأخذه الواحد من الغرماء لايحتمل أن يكون زائداً على حقه ، بخلاف الوارث الخاص . قاله فى شرحه . ونقله شيخنا فى حاشيته ، وفيه توقف ، فان الغرماء عند المحاصة صار ما يأخذونه هو حقهم ، ويقطع النظر عن البقية ، ويحرم عليهم أخذ زيادة على ما يستحقونه حال المحاصة ، ولو فاتت المزاحمة انتفت هذه الحرمة ، وحل له أخذ كمال حقه الأصلى كالوارث ، فان الابن إذا كان معه مثله استحق نصف المال ، وإن عدم نظيره استحق الكل ، فالأولى الاقتصار على أحد توجيهى التلخيص ، وهو أن الوارث يستفيض أمره ولايخفى غالباً ، وفرق ظاهر بين ما يظهر غالباً وما يخفى غالباً ، تدبر اه .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن ذهلان : الحاكم وأمينه إذا باعا مال مفلس أو تركة ميت فظهر فيها عين مستحقة : فلا ضمان عليهما ، كوكيل الرهن إذا أعلم أنه وكيل اه (م ق ر) .

قوله « ولا يحل دين مؤجل — الخ » وعنه يحل ، وهو قول مالك ، وعن

للمفلس ، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه (ولا) يحل مؤجل أيضاً (بموت) مدين (إن وثق ورثته برهن) يحرز (أو كفيل ملىء) بأقل الأمرين من قيمة التركة ، أو الدين ، لأن الأجل حق للميت ، فورث عنه كسائر حقوقه ، فإن لم يوثقوا حل لغلبة الضرر (وإن ظهر غريم) للمفلس (بعد القسمة) لماله لم تنقض

الشافعى كالمذهبين ، وعن أحمد لا يحل إذا وثق برهن أو كفيل ملىء ، فإذا قيل بحلوله شارك أهل الديون الحالة (خطه) .

قوله « ولا يحل مؤجل بموت » هو من المفردات ، وعنه يحل وفاقا لأكثرهم (خطه) فإذا كان على الميت دين مؤجل ، وقلنا : لا يحل المؤجل إذا وثق الورثة ، هل يكون التوثيق من التركة ، أو من غيرها ؟ مال ابن نصر الله إلى وهو الظاهر (خطه) .

قوله « ولا يحل دين مؤجل بموت » ظاهره مطلقاً ، دين سلم أو غيره . وفيه بالنسبة لدين السلم مخالفه لما مر : من أنه لا يصح رهن ولا كفيل فيه ، فهل يقال إن ما هنا مستثنى ، أو يقال بل مقيد بما إذا لم يكن الدين دين سلم ؟ تأمل (فيروز) .

قوله « فإن لم يوثقوا » ومثله إذا لم يكن له ورثة (فيروز) .

قوله « لم تنقض » قال فى شرح المنتهى لأنهم لم يأخذوا زائداً على حقهم ، وإنما تبين مزاحمتهم فيما قبضوه من حقهم ، قال فى الفروع وظاهر كلامهم يرجع على من أنفق ما قبضه بحصته ، وفى فتاوى الموفق لو وصل مال الغائب فأقام رجل بينة أن له عليه ديناً وأقام آخر بينة ، وإن طالبا جميعا اشتركا ، وإن طالب أحدهما اختص به ، لاختصاصه بما يوجب التسليم ، وعدم تعلق الدين بماله ، ومراده — أى الموفق — ولم يطالب أصلا ، وإلا شاركه ، ما لم يقبضه اهـ .

(ويرجع على الغرماء بقسطه) لأنه لو كان حاضرا شاركهم ، فكذا إذا ظهر وإن بقي على المفلس بقية وله صنعة أجبر على التكسب لوفائها . كوقف وأم ولد يستغنى

قوله « رجع على الغرماء بقسطه - إلخ » ظاهره ولو كانوا قد تصرفوا فيه ، وهو خلاف ما قالوه فيمن قبض الدين المشترك من أنه يرجع عليه بالقسط بيده ، فإن تصرف فيه تعين الرجوع على المدين ، ويطلب الفرق بين المسألتين وقد يفرق بأن القبض هنا باطل ، فما قبضه مضمون عليه ، تصرف فيه أولا ، وهناك القبض صحيح ، فلا ضمان لو تلف بيده ، فراجع شرح شيخنا للإقناع ، وأيضا فالمفلس لم يبق بيده شيء يمكن الأخذ منه ، بخلاف المدين ، فالرجوع عليه فائدة ، فتدبر (م خ) .

﴿ فائدة ﴾ قال الغزى : لو قسم الحاكم المال بين الغرماء فظهر غريم آخر ، وقال لأحد الغرماء : أنت تعلم وجوب ديني ، وطلب يمينه لم يحلف ، ذكره العبادي ، ومعلوم أنه لو أقر أو أقامت به بينة شاركه فيما في يده اه (ح ش منتهى) .

قوله « أجبر على التكسب لوفائها » قال في شرح الإقناع وعلى إيجار نفسه فيما يليق بمثله من الصنائع لقضاء ما بقي عليه من الديون ، لأنه عليه الصلاة والسلام « باع سرقا في دينه بخمسة أبعرة » رواه الدارقطني . وسرق : رجل دخل المدينة وذكر أن وراءه مالا ، فداينه الناس ، وركبته ديون ، ولم يكن وراءه مال ، فسماه سرقا ، والحر لا يباع ، فعلم أنه باع منافعه ، إذ المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها ، وتحريم أخذ الزكاة . فكذا هنا ، ولأن الإجارة عقد معاوضة فأجبر عليها كبيع ماله اه : ومذهب مالك والشافعي لا يجبر على إيجار نفسه ، وهو رواية عن أحمد (خطه) .

قوله « كوقف وأم ولد » أي ويجبر على التكسب كما يجبر على إيجار وقف عليه ، وأم ولده ، وفي العبارة خفاء ، فلو قال وأجبر على التكسب وعلى إيجار

عنهما (ولا يفك حجره إلا الحاكم) لأنه ثبت بحكمه ، فلا يزال إلا به ، وإن وفى ما عليه ، انفك الحجر بلا حكم حاكم لزوال موجبه .

فصل

فى المحجور عليه لحظه (ويحجر السفيه والصغير والمجنون لحظهم) إذ المصلحة تعود عليهم ، بخلاف المفلس ، والحجر عليهم عام فى ذممهم ومالهم ، ولا يحتاج لحاكم ، فلا يصح تصرفهم قبل الإذن (ومن أعطاهم ماله بيعا أو قرضا) أو وديعة ونحوها (رجع بعينه إن بقى ، لأنه ماله (وإن) تلف فى أيديهم أو (أتلفوه : لم يضمنوا) لأنه سلطهم عليه برضاه

نفسه كوقف لكان أوضح (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ إذا لزمه حج وكفارة ونحوهما من حقوق الله تعالى ، فلا يجبر على إيجار نفسه ووقفه وأم ولده فى ذلك ، لأن ماله لا يباع فيه ، فنفعه أولى ، ولا يجبر المدين على قبول هبة وصدقة وعطية ووصية ، ولو كان المتبرع ابناً له ، لما فيه من الضرر عليه بتحمل المنة التى تأباها قلوب ذوى المروءات اهـ (ق ع وشرحه) .

قوله « لزوال موجبه » أى : الحجر ، وهو بكسر الجيم : الأثر الذى أوجبه (فيروز) .

فصل فى المحجور عليه لحظه

قوله «فلا يصح تصرفهم قبل الإذن» أما الصغير والسفيه إذا إذن لهما وليهما فى متصرف : صح ، وأما المجنون فلا يصح تصرفه لو أذن له ، فيكون كلامه بالنسبة لا إلى الجميع ، هكذا وجد بهامش الإقناع .

قوله « لم يضمنوا — الخ » لتفريطه ، أى : المحجور عليه فى مظنة الشهرة ، وبحث فى شرح الإقناع بأنه إذا دفع محجور عليه ماله لمحجور عليه لحظه فتلف

علم بالحجر أولا ، لتفريطه (ويلزمهم أولا الجناية) إن جنوا ، لأنه لا تفريط من المجنى عليه ، والإتلاف يستوى فيه الأهل وغيره (و) يلزمهم أيضاً (ضمان مال من لم يدفعه إليهم) لأنه لاتفريط من المالك (وإن تم لصغير خمس عشرة سنة) حكم ببلوغه ، لما روى ابن عمر قال « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة ، فلم يجزني ، وعرضت يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني » متفق عليه (أو نبت حول قبله شعر خشن) حكم ببلوغه ، لأن سعد بن معاذ لما حكم فى بنى قريظة بقتلهم ، وسبى ذراريهم أمر أن يكشف عن مؤتزرهم ، فمن أنبت فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت فهو من الذرية ، وبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال « لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة » متفق عليه (أو أنزل) حكم ببلوغه ، لقوله تعالى «٢٤: ٥٩ وإذا بلغ

فالظاهر : أنه مضمون على المدفوع له ، لأنه لا تسليط من المالك ، وقد تلف بفعل القابض له بغير حق فضمنه ، لأنه إتلاف يستوى فيه الصغير والكبير ، والعمد والسهو ، قال : ولم أره منقولا . قلت : قد ذهب إلى ذلك قبله ابن عبدالهادى فى مغنى ذوى الأفهام . وخالفه مرعى (فيروز) قال (م خ) . لكن انظر هل نقول بالضمان ، سواء تلف بتعد أو تفريط ، أولا ، أو أن ذلك منوط بالتعدى أو التفريط ؟ والظاهر الأول اه .

قوله « علم بالحجر أولا — الخ » وقيل « يضمن السفيه إذا جهل أنه محجور عليه ، واختار فى الرعاية الصغرى : الضمان مطلقاً ، واختاره ابن عقيل ، ذكره الزركشي ، قلت : وهو الصواب ، كتصرف العبد بغير إذن سيده ، والفرق على المذهب عسر اه (إنصاف) .

قوله « خشن » أى : قوى (ح ع ن) وعنه : لا عبرة بنبات الشعر الخشن حول القبل (خطه) .

الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا » (أو عقل مجنون ورشد) أى من بلغ وعقل (أو رشد سفيه زال حجرهم)لزوال علته قال تعالى «٤ : ٦ فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » (بلا قضاء) حاكم لأنه ثبت بغير حكمه ، فزال لزوال موجبه بغير حكمه (وتزيد الجارية) على الذكر (فى البلوغ بالحيض) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » رواه الترمذى وحسنه(وإن حملت) الجارية (حكم ببلوغها) عند الحمل ، لأنه دليل إنزالها ، لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما ، فإذا ولدت حكم ببلوغها من ستة أشهر لأنه اليقين (ولا ينفك) الحجر عنهم (قبل شروطه) السابقة بحال ، ولو صار شيخا (و) الرشد (الصلاح فى المال) لقول ابن عباس فى قوله تعالى « فإن آنستم منهم

قوله « زال حجرهم ـ إلخ» قال فى الإقناع وشرحه ودفع إليهما ـ أى إلى من بلغ رشيداً ، أو عقل رشيداً ـ مالهما ، لقوله تعالى « فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » ويستحب أن يكون الدفع لهما بإذن قاض ، وأن يكون ببينة بالرشد ، وأن يكون ببينة بالدفع ، ليأمن التبعة اه .

قوله « بغير حكمه » أى الحاكم . وظاهره أن الرشيد إذا سفه ثم رشد أنه لا ينفك عنه إلا بحكمه ، وصرح به فى الإقناع والمنتهى (فيروز) .

قوله « لقوله عليه الصلاة والسلام » وجه الدليل منه أنه علق قبول صلاة الحائض ـ أى التى حاضت ـ بالتخمر بالخمار ، فدل على اعتباره (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع : ولا اعتبار فى البلوغ بغلظ الصوت ، ولا فرق الأنف ، ولا نهود الثدى ، ولا شعر الإبط ونحو ذلك اه .

قوله « ولو صار شيخنا » فلا يقال كما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من أنه إذا بلغ خمسا وعشرين دفع إليه ماله ، واستدل على ذلك (فيروز) .

قوله « والرشد : الصلاح فى المال » قال ابن عقيل : والدين ، وهو الأليق

رشدا ، أى إصلاحا فى أموالهم ، فعلى هذا يدفع إليه ماله وإن كان مفسدا لدينه ويؤنس رشده (بأن يتصرف مرارا فلا يغبن) غبنا فاحشا (غالبا ، ولا يبذل ماله فى حرام) كخمر وآلات لهو (أو فى غير فائدة) كغناء ونفط ، لأن من صرف ماله فى ذلك عد سفيها (ولا يدفع إليه) أى إلى الصغير (ماله حتى يختبر) ليعلم رشده (قبل بلوغه بما يليق به) لقوله تعالى « ٤ : ٦ وابتلوا اليتامى » الآية .

بمذهبنا ، قال فى التلخيص : ونص عليه (فروع) .

قوله « غبنا فاحشا » قيده بذلك لأن غير الفاحش كل يغبن به ، والظاهر الغبن الفاحش كاثنين من عشرة ، كما صرحوا به فى غير هذا الباب (فيروز) .

قوله « ونفط » بكسر النون ـ أى إحراقه للتفرج (فيروز) .

قوله « لأن من صرف ماله فى ذلك عد سفيها » قال فى الإقناع وشرحه وليس الصدقة به وصرفه فى باب بر كغزو وحج ، وصرفه فى مطعم ومشرب ومنكح لايليق به تبذيراً ، إذ لا إسراف فى الخير ، قال فى الاختيارات الإسراف ما صرفه فى المحرمات ، أو كان صرفه فى المباح يضر بعياله ، أو كان وحده ولم يثق بإيمانه ، أو صرف فى مباح قدراً زائداً على المصلحة ، اه .

وقال المصنف فى الحاشية : الفرق بين الإسراف والتبذير أن الإسراف صرف الشىء فيما ينبغى زائداً على ما ينبغى ، والتبذير صرف الشىء فيما لا ينبغى اه .

﴿ تتمة ﴾ قول الماتن « بما يليق به » أى بما يكون أهلا أن ينسب إليه ، قاله فى لسان العرب ، فإن كان من أولاد التجار فبأن يتكرر منه البيع والشراء فلا يغبن غبنا فاحشا ، وولد رئيس وكاتب فباستيفائه على وكيله ، وأنثى فبشراء قطن واستجادته ودفعه ودفع أجرته للغزالات واستيفاء ما عليه ، وعلى هذا فقس (فيروز) .

والاختبار يختص بالمراهق الذى يعرف المعاملة والمصلحة (ووليهم) أى ولى السفيه الذى بلغ سفيها واستمر ، والصغير والمجنون (حال حجر الأب) الرشيد العدل ولو ظاهرا لكمال شفقته (ثم وصيه) لأنه نائبه ولو بجعل، وثم متبرع (ثم الحاكم) لأن الولاية انقطعت من جهة الأب فتعينت للحاكم ، ومن فك عنه

قوله «والاختبار يختص بالمراهق - إلخ» دفع به ما تبادر إلى الوهم ، من قوله : قبل بلوغه ، فإن القبلية تقتضى كون الاختبار قبل البلوغ بقليل أو كثير ، إذا كان مميزاً ، والثانى غير مراد ، ولو قال : قبيل — بالتصغير — لأشعر بذلك .

قول الماتن «ثم وصيه» أى الرشيد العدل ، ولو كان ظاهراً كالأب فيروز) .

قوله «فتعينت للحاكم» أى إذا كان متصفا بما اتصف من قبله (فيروز) قال فى شرح المنتهى : فإن عدم حاكم أهل فأمين يقوم مقامه ، أى الحاكم وعلم منه أنه لا ولاية للجد والأم وباقى العصبات ، وحاكم عاجز كالعدم .

قال الشيخ تقى الدين : نقل ابن الحكم فيمن عنده مال تطالبه الورثة ، فيخاف من أمره : ترى أن يخبر الحاكم ، ويدفعه إليه ؟ قال : أما حكامنا اليوم هؤلاء فلا أرى أن يتقدم إلى أحد منهم ، ولا يدفع إليه شيئاً اه . وقال فى الإنصاف : وعنه للجد ولاية ، اختاره فى الفائق ، فعليها يقدم على الحاكم بلا نزاع ، ويقدم على الوصى الصحيح - إلى أن قال : وقيل للعصبة ولاية ، بشرط العدالة : اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى (خطه) قال فى الاختيارات والولاية على الصبى والمجنون والسفيه تكون لسائر الأقارب ، ومع الاستقامة لا يحتاج إلى الحاكم ، إلا إذا امتنع من طاعة الولى ، وثبوت الولاية لغير الأب والجد والحاكم على اليتيم وغيره مذهب أبى حنيفة ، ومنصوص أحمد فى الأم ؛ وأما تخصيص الولاية بالأب والجد والحاكم فضعيف جداً اه قال أحمد رحمه

الحجر فسفه أعيد عليه ، ولا ينظر فى ماله إلا الحاكم ، كمن جن بعد بلوغ ورشد (ولا يتصرف لأحدهم وليه إلا بالأحظ) لقوله تعالى ٦٠ : ١٥٢ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن، والسفيه والمجنون فى معناه (ويتجر) ولى المحجور عليه (له

الله تعالى — فيمن مات وله ورثة صغار ومال — إن لم يكن له وصى ولهم أم مشفقة يدفع إليها (خطه) .

﴿ تتمة ﴾ قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : ولى اليتيم سواء كان أبا أو وصيه ، أو حاكما له التوكيل فيما هو ولى فيه فى الأصح . وكذلك يخرج فى ناظر الوقف ، فهو فى جواز توكيله كولى اليتيم ، ثم قال : وهل وكيل الناظر فى ذلك كموكله ، أى فى قبول قوله فيما صرفه ؟ يحتمل أنه مثله ، لأنه قائم مقامه ، ويحتمل المنع لإمكان مراجعة موكله ، أشبه الوكيل فى ذلك (ح م ص) .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن ذهلان : إذا ولى الحاكم على قاصر وليا ، ثم ولى آخر صح ذلك ، ولكل منهما التصرف مفرداً ، والبيع على الآخر ، لأنه معه كالأجنبى اه (م ق ر) .

قوله «فسفه» بضم الفاء وكسرها — ذكره فى الصحاح — صار سفيها (فيروز) .

قوله «أعيد عليه» أى وجوبا ، كما فى شرح المنتهى لمصنفه (فيروز) .

قوله «كمن جن بعد بلوغ ورشد» أى فى أنه لا ينظر فى ماله إلا الحاكم (فيروز) .

قوله «فى معناه» أى معنى اليتيم ، إذ النص ورد فيه ، فألحق به غيره للقياس (فيروز) .

قوله «ويتجر» أى استحبابا ، كما صرح به فى الإقناع (فيروز) .

﴿فائدتان﴾ الأولى : قال فى الاختيارات ولو مات الوصى وجهل بقاء مال

مجانا) أى إذا اتجر ولى اليتيم فى ماله كان الربح كله لليتيم ، لأنه نماء ماله فلا يستحقه غيره إلا بعقد ، ولا يعقد الولى لنفسه (وله دفع ماله) لمن يتجر فيه (مضاربة بجزء) معلوم (من الربح) للعامل لأن عائشة أبضعت مال محمد بن أبى

موليه كان دينا فى تركته ، ولا يجوز أن يولى على اليتامى إلا من كان قويا خبيرا بما ولى عليه ، أمينا عليه ، والواجب إذا لم يكن الولى بهذه الصفة أن يستبدل به ، ولا يستحق الأجرة المسماة ، لكن إذا عمل لليتامى استحق أجرة المثل كالعمل فى سائر العقود الفاسدة اه .

الثانية : لو مات من يتجر ليتيمه ولنفسه ، وقد اشترى شيئا ولم يعرف لمن هو ؟ فقال الشيخ تقى الدين : لم يقسم بينهما ، ولم يوقف الأمر خلافا للشافعى ، بل مذهب أحمد رحمه الله تعالى يقرع ، فمن قرع حلف وأخذه ، قال ابن نصر الله إذا وقعت القرعة لليتيم فمن يحلف ، وكيف يحلف ؟ (ح م ص) ويحتمل أن المراد يحلف اليتيم إذا بلغ (خطه) .

قوله « فلا يستحق غيره ـ إلخ » وقيل يستحق الولى إذا اتجر فى مال اليتيم ونحوه الأجرة ، وهو تخريج فى المغنى وغيره من الأجنبى ، واختاره الشيخ تقى الدين ، ذكره عنه فى الفائق ، وقواه فى الإنصاف ، قال فى الشرح وأجاز الحسن بن صالح وإسحاق أن يأخذ الوصى مضاربة لنفسه ، قال : وبه قال أبو حنيفة (خطه) .

قوله « وله دفع ماله ـ إلخ » قال ابن نصر الله وإن دفعه إلى ولده أو غيره ممن يرد شهادته له ، فهل هو كما لو اتجر فيه بنفسه ، أو كما لو دفعه إلى أجنبى ؟ ظاهر إطلاقهم أنه كالأجنبى ، والأظهر كما لو اتجر فيه بنفسه ، قياساً على بيع الوكيل ممن ترد شهادته له ، ولم أجد به نقلا اه (ح م ص) .

قوله « لأن عائشة رضى الله عنها أبضعت ـ الخ » الظاهر أن المراد بالإبضاع

بكر رضى الله عنهم ، ولأن الولى نائب عنه فيما فيه مصلحته ، وله البيع نساء ، والقرض برهن ، وإيداعه وشراء العقار ، وبناؤه لمصلحة وشراء الأضحية لموسر

هنا المضاربة ، ليتجه الدليل ، تأمل (فيروز) .

قوله « ولأن الولى نائب عنه فيما فيه مصلحته » أى ودفعه مضاربة — مع الأمن فى المواضع التى يتجر بها والطرق — فيه مصلحة له ، لتكون نفقته من فاضل ربحه .

﴿ تتمة ﴾ لا يدفع الولى ماله مضاربة إلا للأمناء ، ولا يغرر به ، فلو دفعه إلى غير الأمناء ضمن ، لكن لو دفعه إلى أمين ظاهره العدالة ، ثم خان فلا ضمان ، كما صرح به ابن قندس فى ذيل كلامه (فيروز) .

قوله « وبناؤه » أى العقار لهما ، بما جرت به عادة أهل بلده ، وإن كان الشراء أحظ من البناء ، وهو أى شراء العقار ممكن تعين تقديمه على البناء ، لكونه أحظ اه (ق ع وشرحه) .

قوله « لمصلحة » عائد إلى جميع ما تقدم ، والمشهور جواز قرضه لملىء لمصلحة بلا رهن ، وفى المقنع يقرضه برهن (خطه) .

قوله « وشراء الأضحية لموسر » قال فى الإقناع وشرحه من مال اليتيم : وحمل النص فى المغنى على يتيم يعقلها ، لأنه يوم سرور وفرح ، ليحصل بذلك جبر قلبه ، وإلحاقا بمن له أب ، كالثياب الحسنة ، وتحرم صدقته — أى الولى بشىء منها — أى الأضحية — وتقدم فى الأضاحى اه .

﴿تتمة﴾ يستحب إكرام اليتيم وإدخال السرور عليه . ودفع النقص والأذى عنه ، فجبر قلبه من أعظم مصالحه ، قاله الشيخ تقى الدين ، وللولى تعليمه ما ينفعه ومداواته بأجرة لمصلحة فى ذلك ، وحمله بأجرة ليشهد الجماعة ، قاله فى المجرد والفصول ، واقتصر عليه فى الفروع ، قاله فى الإنصاف قال ابن نصر الله وهل

وتركه فى المكتب بأجرة ، ولا يبيع عقاره إلا لضرورة أوغبطة(ويأكل الولى الفقير من مال موليه) لقوله تعالى «٤ : ٦ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف»(الأقل من كفايته أو أجرته) أى أجرة عمله ، لأنه يستحق بالعمل والحاجة جميعاً ، فلم

لولى صغيرة أن يجهزها إذا زوجها ، أو كانت مزوجة ، بما يليق : من قماش لبدنها وفرش على عادة البنات فى ذلك ؟ لا أعلم فيه نقلا ، والظاهر : جوازه ، بل هو أولى من شراء اللعب ونحوها ، وصرح بجواز ذلك الزركشى فى قطعته على المحرر فى باب شروط النكاح عن أبى العباس فى فتاويه (ح م ص) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع وشرحه : ومتى كان خلط قوته ـ أى اليتيم ـ بقوت وليه أرفق وألين لعيشه فى الخبز ، وأمكن فى حصول الأدم ، فهو — أى الخلط — أولى ، طلباً للرفق ، قال تعالى «٢ : ٢٢٠ وإن تخالطوهم فإخوانكم » وإن كان إفراده أرفق به أفرده الولى ، مراعاة للمصلحة اه .

قوله « وتركه فى المكتب بأجرة » أى من ماله ، وله أيضاً تعليمه الخط والرماية والأدب ، وما ينفعه ، وأداء الأجرة عنه من ماله ، اه (ق ع) مكتب كجعفر : موضع تعليم الكتابة ، قاله فى المصباح .

قوله « ولا يبيع عقاره إلا لضرورة أو غبطة » هذه عبارة المقنع ، وزاد فى تعريف الغبطة : أن يزاد فى ثمنه الثلث فصاعداً ، وهذا قول القاضى وجماعة من الأصحاب . قال فى الإنصاف : والصحيح من المذهب : جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة : نص عليه . واختاره المصنف فى غير هذا الكتاب . والشارح، والشيخ تقى الدين (خطه) .

قوله « إلا الضرورة » لحاجته إلى نفقة وكسوة ، وما لا بد منه ، أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه (خطه) .

يجز أن يأخذ إلا ما وجد فيه (مجانا) فلا يلزمه عوضه إذا أيسر ، لأنه عوض عن عمله فهو فيه كالأجير والمضارب (ويقبل قول الولى) بيمينه (والحاكم) بغير يمين (بعد فك الحجر فى النفقة) وقدرها : مالم يخالف عادة وعرفا ، ولو قال :

قوله « إلا ما وجد فيه » أى العمل والحاجة ، فلو كانت أجرة مثله عشرة دراهم ، وقدر كفايته خمسة عشر : لم يكن له إلا أجرة المثل . والعكس بالعكس

﴿ تذنيب ﴾ ما ذكره الماتن من أن للولى الفقير الأكل من مال موليه . مقيد بما إذا لم يكفى الحاكم أو أمينه ، فإن كان فلا ، وبما إذا لم يكن أباً . فإن كان فله الأكل ولم يكن فقيراً .

قوله « بغير يمين » وبحث مرعى بأن الأب كالحاكم ، وهو ظاهر ، إلا أن ظاهر كلامهم يخالفه (فيروز) .

قوله « ما لم يخالف عادة وعرفا » قال بعض الحنفية فى قواعده القاعدة السابعة فى العادة محكمة ، وأصلها قوله صلى الله عليه وسلم « مارآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن » قال العلائى : لم أجده مرفوعاً فى شىء من كتب الأحاديث أصلا . ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال ، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه موقوفاً عليه . أخرجه أحمد فى مسنده . واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه فى الفقه فى مسائل كثيرة ، حتى جعلوا ذلك أصلا . قالوا فى الأصول فى باب ما تترك به الحقيقة : بدلالة الاستعمال والعادة . وقال فى مختصر التحرير وشرحه : ومن أدلة الفقه تحكيم العادة وهو معنى قول الفقهاء : إن العادة محكمة ، أى معمول بها شرعا ، لحديث يروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، موقوفاً عليه:وهو « مارآه المسلمون حسناً — الحديث » ولقول ابن عطية فى قوله سبحانه وتعالى (٧ : ١٩٩ خذ العفو وأمر بالعرف)أن معنى العرف : كل ماعرفته النفوس مما لاترده الشريعة ،قال ابن ظفر

أنفقت عليك منذ سنتين ، فقال : منذ سنة ، قدم قول الصبي ، لأن الأصل موافقته، قاله فى المبدع (و) يقبل قول الولى أيضاً فى وجود (الضرورة والغبطة) إذا باع عقاره وادعاهما ثم أنكره (و) يقبل قول الولى أيضاً فى (التلف) وعدم التفريط لأنه أمين والأصل براءته (و) يقبل قوله أيضاً فى (دفع المال) إليه بعد رشده لأنه أمين ، وإن كان بجعل لم يقبل قوله فى دفع المال ، لأنه قبضه لنفعه كالمرتهن ولى مميز وسيده أن يأذن له فى التجارة فينفك عنه الحجر فى قدر ما أذن له فيه

فى الينبوع : ما عرفه العقلاء بأنه حسن ، وأقرهم الشارع عليه ، ثم ساق جملا من الأحاديث استدلالا على ذلك وأمثلته ، ثم قال : وأمثال هذه كثيرة لا تنحصر اه ملخصاً (فيروز) .

قوله « فينفك عنه الحجر فى قدر ما أذن له فيه » قال فى المنتهى . ويتقيد فك بقدر ونوع عيناً ، قال فى شرحه : بأن قال له وليه أو سيده : اتجر فى مائة دينار فما دون ، فلا يتجاوزها ، أو قال له : اتجر فى البر فقط . فلا يتعداه ، لأنه يتصرف بالإذن من جهة آدمى ، فوجب أن يتقيد بما أذن له فيه اه .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال فى المنتهى : ومن رآه سيده أو وليه يتجر فلم ينهه : لم يصر مأذوناً له اه . قال فى حاشيته : وقال أبو حنيفة فى العبد: يصير مأذنا له : وقال الشيخ تقى الدين : الذى ينبغى أن يقال فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه ، وفى جميع المواضع : أنه لا يكون إذناً ، ولا يصح التصرف ، لكن يكون تغريراً فيكون ضامناً ، بحيث إنه ليس له أن يطالب المشترى بالضمان ، فإن ترك الواجب عندنا كفعل المحرم ، كما تقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلكة ، بل الضمان هنا أقوى (خطه) .

الثانية : هل للصبى المأذون له أن يوكل ؟ قال فى الكافى : هو كالوكيل قلت : لو قيل بعدم جوازه مطلقاً لكان متجهاً اه (إنصاف) .

(وما استدان العبد لزم سيده) أداؤه (إن أذن له) فى استدانته ببيع أو قرض ، لأنه غر الناس بمعاملته (وإلا) يكن استدان بإذن سيده فما استدانه (فى رقبته) يخير سيده بين بيعه وفدائه بالأقل من قيمته أو دينه ولو أعتقه ، وإن كانت العين باقية ردت لربها (كاستيداعه) أى أخذ وديعة فيتلفها (وأرش جنايته وقيمة متلفه) فيتعلق ذلك كله برقبته ويخير سيده فى ذلك كما تقدم، ولا يتبرع المأذون

قوله لأنه غر الناس بمعاملته ، أقول : ظاهر التعليل قاض بأنه لافرق فيما استدانه بين أن يكون فيما أذن فيه ، أو فيما لم يأذن له فيه ، قال فى الشرح الكبير كالمغنى : ولا فرق بين الدين الذى لزمه فى المأذون فيه ، أو فيما لم يؤذن له فيه، مثل إن أذن له فى التجارة فى البر فاتجر فى غيره ، فإنه لا ينفعك عن التغرير ، إذن يظن الناس أنه مأذون له فيه ، ونظر فى ذلك الزركشى ، وتبعه فى الإنصاف (فيروز) .

قوله « وإلا ففى رقبته » أى إذا لم يأذن له السيد ؛ ظاهره علم معامله اولا ، هذا من المفردات ، وعنه يتعلق بذمته يتبع به بعد عتقه ، وعنه أن علم معامله فلا شىء له ، وصوبها الشيخ تقى الدين (خطه) .

قوله « ولو أعتقه » ظاهره أنه مخير فيما ذكره ، وهو غير مراد ، لأنه إذا أعتقه لا يمكن تسليمه بل يلزمه الذى عليه قبل العتق ، وهو أقل الأمرين من قيمته أو البدل ؛ ففى العبارة إبهام (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال الشيخ عثمان فى حاشية المنتهى : دين العبد على ثلاثة أقسام : قسم يتعلق بذمة السيد ، وهى الديون التى أذن له فيها . وقسم يتعلق برقبته. وهى ديون غير المأذون له ، ثبت ببينة أو إقرار السيد . وقسم يتعلق بذمة العبد ، وهو ما لم يثبت بغير إقرار العبد فقط اه .

قوله « ويخير سيده كما تقدم » أى : بين بيعه وفدائه بالأقل من قيمته أو دينه

له بدراهم ولا كسوة ، بل بإهداء مأكول ، وإعارة دابة ، وعمل دعوة بلا إسراف ، ولغير المأذون له الصدقة من قوته بنحو الرغيف إذا لم يضره ، وللمرأة الصدقة من بيت زوجها بذلك ، مالم تضطرب العادة ، أو يكن بخيلا ، أوتشك فى رضاه .

باب الوكالة

بفتح الواو وكسرها — : التفويض ، تقول : وكلت أمرى إلى الله ، أى فوضته إليه واصطلاحا : استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة (تصح) الوكالة (بكل قول يدل على الإذن) كافعل كذا . أوأذنت لك فى فعله ونحوه وتصح

أو تسليمه لمن لم يعتقه (فيروز) .

قوله « للمرأة الصدقة من بيت زوجها بذلك » أى : بالرغيف ونحوه .

قوله « ما لم تضطرب العادة » أى : تختلف (فيروز) .

قوله « مالم تضطرب العادة » نحو أن يكون بعض يمنع وبعض لايمنع (خطه) .

باب الوكالة

قوله « مثله » أى : جائز التصرف ، وهو الحر المكلف الرشيد ، والمراد حيث اعتبر ذلك كما يأتى ، ويمكن أن يكون المراد بجائز التصرف هنا ، من يصح منه فعل ما وكل ، فيختلف باختلاف الموكل فيه (ح م ص) وقال فى شرح الإقناع . وهذا التعريف باعتبار الغالب اه .

قوله « ونحوه » كبع عبدى ، أو أعتقه ، أو كاتبه . وكذا وكلتك فى كذا أو فوضت اليك ، أو أذنت لك فيه ، وظاهر كلامه وغيره عدم صحة الوكالة بالفعل الدال عليها من الموكل . قال فى الإنصاف ، وهو صحيح وقال فى الفروع ودل كلام القاضى على انعقادها بفعل دال ، قال . وهوظاهر كلام الشيخ — يعنى

مؤقتة ، ومعلقة بشرط كوصية ، وإباحة أكل ، وولاية قضاء ، وإمارة (ويصح القبول على الفور والتراخى) بأن يوكله فى بيع شيء فيبيعه بعد سنة أو يبلغه أنه وكله بعد شهر ، فيقول : قبلت (بكل قول أو فعل دال عليه) أى على القبول لأن قبول وكلائه عليه الصلاة والسلام كان بفعلهم ، وكان متراخيا عن توكيله إياهم قاله فى المبدع ويعتبر تعيين الوكيل (ومن له التصرف فى شيء) لنفسه (فله التوكيل) فيه (والتوكل فيه) أى : جاز أن يستنيب غيره ، وأن ينوب عن غيره لا نتفاء المفسدة والمراد : فيما تدخله النيابة ، ويأتى ، ومن لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى

الموفق — فيمن دفع ثوبه الى قصار أو خياط . وهو أظهر . وكالقبول ، قال ابن نصر الله ، ويتخرج انعقادها بالخط والكتابة الدالة على ذلك ، ولم يتعرض له الأصحاب ، ولعله داخل فى قولهم ، بفعل دال ، لأن الكتابة فعل يدل على المعنى (ح م ص) .

قوله « وتصح مؤقتة » كأنت وكيلى شهرا أو سنة .

قوله « أو معلقة بشرط » نحو اذا قدم الحاج فافعل كذا ، واذا جاء الشتاء فاشتر لنا كذا ، أو اذا طلب أهلى منك شيئاً فادفعه إليهم ، واذا دخل رمضان فقد وكلتك فى كذا ، أو فأنت وكيلى ونحوه اه (ق ع) .

قوله « كوصية — الخ » أى : يصح تعليق الوكالة وتوقيتها ، كما يصح تعليق هذه المذكورات وتوقيتها (فيروز) .

قوله « ويعتبر تعين الوكيل » أى : فلو قال : وكلت أحد هذين ، لم تصح وقال أبو الخطاب فى الانتصار : لو وكل زيدا وهو لا يعرفه ، أولم يعرف الوكيل موكله ، لم يصح ، نقله فى الإنصاف عنه : وسكت ، وكذا صاحب الإقناع الا أن ظاهر نقله : أنه تبيين للتعيين ، وظاهر نقل غيره يقتضى . أنه غيره قال الشارح فى الحاشية : ولعله فهم أن كلام أبى الخطاب لا يخرج عن الأول ، لأن تعيين

فلو وكله فى بيع ما سيملكه أو طلاق من يتزوجها : لم يصح ،

الوكيل يستلزم معرفته بما يتميز به عن غيره ، فلو قال : وكلت زيدا ، ولم يصفه بما يميزه ، لم يكن معينا له ، فهو بمنزلة : وكلت أحد هذين ، وهو واضح ، انتهى . وقال فى الغاية بعد نقله : وفيه تأمل وجهه أن الاعتبار بالتعيين لا بالمعرفة ، فلو عين إنسانا بما يتميز به عن غيره : صح ، ولو لم يعرفه ، وقد تقدم لك عن الشارح أنه يمكن حمل كلامه على كلام غيره ، فلا تأمل حينئذ (فيروز)

﴿ فائدة ﴾ قال فى شرح المنتهى : ولا يشترط لصحة التصرف علمه — أى : الوكيل — بها — أى : الوكالة — فلو باع عبد زيد على أنه فضولى ، وبان أن زيدا كان وكله فى بيعه قبل البيع : صح ، اعتبارا بما فى نفس الأمر ، لا بما فى ظن المكلف اهـ

قوله « فلو وكله فى بيع ما سيملكه — الخ » هذا تفريع على قوله « ومن لا يصح تصرفه لنفسه الخ » وبحث مرعى بالصحة فيما سيملكه تبعا لمملوك ، كبيع هذا وما يحدث منه ، قلت : وهو ظاهر . قال ابن حجر فى التحفة : وبطلت فيما سيملكه نعم لو جعل مالا يملكه تبعاً لما يملكه ، كتوكيله ببيع عبد وما سيملكه ، فالمنقول : الصحة ، كما لو وقف على ولده الموجود ، ومن سيحدث له من الأولاد انتهى (فيروز)

قوله « لم يصح » لأن ذلك لا يملكه الموكل حين التوكيل ، ذكره الأزجى واقتصر عليه فى الفروع ، ولو قال : إن تزوجت هذه فقد وكلتك فى طلاقها ، وإن اشتريت هذا العبد فقد وكلتك فى عتقه : صح ، إن قلنا : يصح تعليقهما على ملكهما ، وإلا فلا ، وقيل : بلى ، قاله فى الفروع ، انتهى ما فى شرحه ، ومقتضاه : أن الوكالة المعلقة لا تصح إلا حيث تصح الوكالة المنجزة على الصحيح ، والفرق بين عتق ما سيملكه وطلاق من سيتزوجها : أن العتق قربة ويتشوف

ويصح توكيل امرأة فى طلاق نفسها،وغيرها ، وأن يتوكل واجدالطول فى قبول نكاح أمةلمن تباح له،وغنى لفقير فى قبول زكاة ، وفى قبول نكاح أخته ، ونحوها لأجنبي (ويصح التوكيل فى كل حق آدمى من العقود) لأنه عليه الصلاة والسلام

إليه الشارع ، بخلاف الطلاق اه (م خ)

قوله « ويصح توكيل امرأة فى طلاق نفسها » هذا شروع فيما استثنى من عدم صحة مالا يصح من الموكل (فيروز)

قوله « وغنى لفقير فى قبول زكاة » وكذا كفارة أو نذر اه (ش ق ع)

قوله « وفى قبول نكاح أخته ونحوها لأجنبى » قال فى شرح الإقناع : لأن المنع منه لنفسه ، إنما هو على سبيل التنزيه ، لا لمعنى فيه يقتضى : منع التوكيل ، ولو وكل الزوج الولى فى القبول صح ، ويتولى طرفى العقد اه

قوله « ويصح التوكيل فى كل حق آدمى — الخ » اعلم أن هذا الفصل معقود لما يصح فيه التوكيل من الأعمال ومالا يصح ، وما للوكيل فعله وما يمتنع عليه وجملة الأعمال ثلاثة أقسام ما يجوز فيه التوكيل مطلقا ، وما يمتنع مطلقا ، وما يجوز مع العجز دون القدرة ، والأول نوعان : حقوق الآدميين ، وإليه أشار بقوله ونصح فى كل حق آدمى الخ ، وحقوق الله تعالى ، وإليه أشار بقوله وتصح فى كل حق لله تعالى . والقسم الثانى أشار إليه بقوله لا فى ظهار ولعان الخ ، والقسم الثالث أشار إليه بقوله فعل حج وعمرة اه (ع ن)

قوله « ويصح التوكيل فى كل حق آدمى » يعنى يتعلق بالمال ، أو يجرى مجراه ، كالحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجعالة والمساقاة والإجارة والقرض والصلح والهدية والصدقة والإبراء ونحو ذلك ، لا نعلم فيه خلافا ، وكذا الكتابة والتدبير والإنفاق والقسمة والحكومة ، وكذا الوكالة فى الوقف ، ذكره الزركشى وابن رزين ، وحكاه فى الجميع إجماعا ، قاله فى

وكل عروة بن الجعد فى الشراء، وسائر العقود كالإجارة والقرض والمضاربة والإبراء ونحوها فى معناه (والفسوخ) كالخلع والإقالة (والعتق والطلاق) لأنه يجوز التوكيل فى الإنشاء فجاز فى الإزالة بطريق الأولى (والرجعة وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه) كإحياء الموات، لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه، فجاز كالابتياع (لا الظهار) لأنه قول منكر وزور (واللعان، والأيمان، والنذور، والقسامة، والقسم بين الزوجات، والشهادة، والرضاع. والالتقاط، والاغتنام، والغصب والجناية) فلا تدخلها النيابة (و) تصح الوكالة أيضا (فى كل حق لله

الإنصاف (ح م ص) وفى الإنصاف الصحيح أن التوكيل فى الإقرار إقرار، جزم به فى المحرر والفائق والحاويين — إلى أن قال وظاهر كلام الزركشى ليس بإقرار، وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع وغيره، يعنى ليس مجرد التوكيل إقرارا، حتى يقر الوكيل، كما أن التوكيل فى الهبة لا يكون هبة حتى يهب الوكيل اه (ح ش منتهى — من خط الشيخ إبراهيم بن عيسى رحمه الله)

﴿ فائدة ﴾ قال فى شرح المنتهى ويصح التوكيل فى عتق وإبراء لتعلقهما بالمال، ولو لأنفسهما إن عينا، كأن يقول سيد لقنه أعتق نفسك، بخلاف أعتق عبيدى فلا يملك عتق نفسه، أو قال رب دين لغريمه أبرىء نفسك، بخلاف قوله أبرىء غرمائى، فلا يبرىء نفسه اهـ

قول الماتن «والرجعة» ظاهره كغيره أن التوكيل فى الرجعة للمرأة صحيح مطلقا، أى سواء كان التوكيل لها فى رجعة نفسها، أو غيرها، وبحث مرعى محتملا لا يصح التوكيل لها لا فى رجعة نفسها ولا غيرها (فيروز)

قوله «وتملك المباحات» ويتجه ولو لم ينوه الوكيل حاله، وأنه يملكه موكل بمجرد تحصيله (خطه)

قوله «فلا تدخله النيابة» أما اللعان والأيمان والنذور والإيلاء والقسامة،

تدخله النيابة من العبادات) كتفرقة صدقة، وزكاة، ونذر، وكفارة، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الزكاة ، وتفريقها، وكذا حج وعمرة على ما سبق. وأما العبادات البدنية المحضة كالصلاة ، والصوم ، والطهارة ، من الحدث ، فلا يجوز التوكيل فيها ، لأنها تتعلق ببدن من هي عليه ، لكن ركعات الطواف تتبع الحج (و) تصح في (الحدود في إثباتها واستيفائها) لقوله عليه الصلاة والسلام

فلتعلقها بعين الحالف ، وأما القسم بين الزوجات ، فلأنه أمر يختص بالزوج لا يوجد في غيره ، وأما الشهادة فلتعلقها بين الشاهد ، وأما الرضاع فلاختصاصه بالمرضعة ، وأما الالتقاط فالمغلب فيه الائتمان ، وأما الاغتنام فلأنه مستحق بالحضور ، والغائب لا حق له ، وأما الغصب والجناية فلقوله جل وعلا « ١٧ : ١٥ ولا تزر وازرة وزر أخرى » (فيروز)

قوله « كتفرقة صدقة » قال في الإقناع وشرحه ولو أذن له أن يتصدق بمال من دراهم أو غيرها لم يجز له أن يأخذ منه الوكيل لنفسه صدقة ، إذا كان من أهل الصدقة ولا شيئا لأجل العمل ، لأن إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلى دفعه إلى غيره ، وهل يجوز أن يدفع منه لوالده وولده وزوجته ؟ فيه وجهان ، أولهما : جوازه ، لدخولهم في عموم لفظه ، قاله في المغني ، وكذا لو وصى إليه بتفريق ثلثه على قوم وهو منهم ، أو دفع إليه مالا وأمره بتفريقه على من يريد ، أو دفعه إلى من شاء ، قاله في المغني اهـ باختصار .

قوله « كالصلاة والصوم » قال في الإقناع وشرحه :والصوم ونحوه المنذور يفعل عن الميت أداء لما وجب عليه ، وليس ذلك بوكالة ، لأن الميت لم يستنب الولي بذلك ، وإنما أمره الشرع به إبراء لذمة الميت اهـ

قوله « لكن ركعتا الطواف — الخ » استدراك من قوله : وأما العبادات البدنية (فيروز)

«واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها ، فاعترفت فأمر بها فرجمت» متفق عليه ، ويجوز الاستيفاء فى حضرة الموكل وغيبته (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه) إذا كان يتولاه مثله ولم يعجزه ، لأنه لم يأذن له فى التوكيل ، ولا تضمنه إذنه لكونه يتولى مثله (إلا أن يجعله إليه) بأن يأذن له فى التوكيل أو يقول : اصنع ما شئت ويصح توكيل عبد بإذن سيده (والوكالة عقد جائز)

قوله «إذا كان يتولاه مثله ولم يعجزه» قال فى الإقناع وشرحه : وما يعجز عنه الوكيل ونحوه لكثرته له التوكيل فى جميعه ، لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل ، فجاز فى جميعه ، كما لو أذن فيه لفظا كتوكيله ، أى كما يجوز للوكيل أن يوكل فيما لا يتولى مثله بنفسه ، أى إذا كان الفعل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنية فى حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها عادة ، فإن الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة ، قال فى الفروع بعد ذكر المسألة : ولعل ظاهر ما سبق : يستنيب نائب فى الحج لمرض ، خلافا لأبى حنيفة والشافعى اهـ

قوله « بأن يأذن له فى التوكيل ، ويتعين كونه أميناً ، فإن تغير فعليه عزله، فإن لم يعلم بالتغير فلا ضمان عليه ، كما هو ظاهر كلام ابن قندس (فيروز) .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال فى المنتهى ويتعين أمين إلا مع تعيين موكل ، قال فى شرحه : بأن قال له : وكل زيداً مثلا فله توكيله ، وإن لم يكن أميناً ، لأنه قطع نظره بتعيينه له اهـ قال ابن ذهلان: فإذا قال وكل ولو فاسقاً ، أو خائناً: فله ذلك ، ولا يضمن إن وكله كذلك اهـ (م ق ر) .

الثانية : قال فى شرح الإقناع : ولو قال الشخص : وكل فلاناً عنى فى بيع كذا ، فقال الوكيل الأول للثانى : بع هذا ، ولم يشعره أنه وكيل الموكل، فقال الشيخ : لا يحتاج إلى تبيين أنه وكيله، أو وكيل فلان ، ذكره فى الاختيارات اهـ

قوله « أو يقول : اصنع ماشئت » قال فى الاقناع وشرحه : أو تصرف كيف

لأنها من جهة الموكل إذن، ومن جهة الوكيل بذل نفع ، وكلاهما غير لازم ، فلكل واحد منهما فسخها (وتبطل بفسخ أحدهما وموته) وجنونه المطبق، لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل، فإذا انتفيا انتفت صحتها ، وإذا وكل فى طلاق الزوجة ثم وطئها أو فى عتق العبد ثم كاتبه أو دبره ، بطلت (و) تبطل أيضاً (بعزل الوكيل) ولو قبل علمه ، لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فصح بغير علمه كالطلاق ، ولو باع أو تصرف فادعى أنه عزله قبله لم يقبل إلا ببينة (و) تبطل أيضا (بحجر لسفه) لزوال أهلية التصرف ، لا بالحجر لفلس، لأنه لم يخرج عن أهلية التصرف . لكن إن حجر على الموكل وكانت فى أعيان ماله : بطلت ، لانقطاع تصرفه فيها (ومن وكل فى بيع أو شراء لم يبع ولم يشتر من نفسه) لأن

شئت ، فيجوز للوكيل أن يوكل ، لأنه لفظ عام ، فيدخل فى عمومه التوكيل اهـ

قوله « وجنونه المطبق » بفتح الباء كما فى شرح المنتهى فى الحجر ، واعترضه عثمان بنقل عبارة المصباح ، وذكر أن مقتضاها رجحان الكسر . قلت: ظاهر كلام القاموس ما ذكره الشارح (فيروز) قال الشيخ عبد الله الدنوشرى :

وقل جنون مطبق بفتح باء وكسرها غلط فيه الأدباء اهـ (م خ)

قوله « ولو قبل علمه » وعن أحمد رحمه الله تعالى : لا ينعزل قبل العلم ، وهو المشهور من مذهب الشافعي ، واختيار الشيخ تقي الدين (فيروز)

قوله « بحجر السفه » أى على وكيل ، أو موكل ، والمراد : التصرف المالى (خطه) .

قوله « لزوال أهلية التصرف » أى فيما ينافيه ، بخلاف ما لا ينافيه كالطلاق (فيروز)

قوله « لم يبع ولم يشتر من نفسه » قال ابن ذهلان إذا وكل زيد خالداً

العرف فى البيع بيع الرجل من غيره ، فحملت الوكالة عليه ، ولأنه تلحقه تهمة (و) لا من (ولده) ووالده ، وزوجته ومكاتبه ، وسائر من لا تقبل شهادته له ، لأنه متهم فى حقهم ، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم فى الثمن ، كتهمته فى حق نفسه، وكذا حاكم وأمينه ، وناظر وقف، ووصى، ومضارب، وشريك عنان ووجوه (ولا يبيع) الوكيل (بعرض ، ولا نساء ، ولا بغير نقد البلد) لأن عقد الوكالة لم يقتضه ، فإن كان فى البلد نقدان باع بأغلبهما رواجا ، فإن تساويا خير

على بيع ماله ، وقال : ما أعجبك منه فاشتره من نفسك صح شراؤه بثمن المثل ، ومن أوصى على أولاده وصياً ، وقال قد أذنت لك أن تشترى من مالهم ما أردت : لم يجز له الشراء ، لأنه مال غير الآمر ؛ بخلاف الوكالة لأنها على ماله ، وإنما حق الأب فى الولاية فقط ، وقد صرحوا أنه لا يجوز للولى الشراء من نفسه ، إلا بإذن الأب ، ولم يستثنوا غيره ، مع أنه لا مصلحة فى ذلك للقاصر ، وإنما عفى عن الأب مع الابن للشفقة الموجودة فى الأب المعدومة فى غيره اهـ (م ق ر)

قوله « وناظر وقف » قال فى شرح الإقناع فلا يبيع من مال الوقف ، ولا يشترى منه لنفسه ، ولا لوالده وولده ومكاتبه ونحوهم ، كإجارة الزوجة لزوجها ، وعكسه ، وأما إجارته ، فقال ابن عبد الهادى فى جمع الجوامع إن كان الوقف على نفس الناظر فإجارته لوالده صحيحة بلا نزاع ، وإن كان الوقف على غيره ففيه تردد يحتمل أوجهاً ، منها الصحة ، وحكم به جماعة من قضاتنا ، منهم البرهان ابن مفلح ، والثانى : تصح بأجرة المثل فقط ، والثالث : لا تصح مطلقاً ، وهو الذى أفتى به بعض إخواننا ، والمختار من ذلك الثانى ، انتهى كلامه ملخصاً . والذى أفتى به مشائخنا : عدم الصحة اهـ

قوله « خير » هذا ظاهر عبارة الشرح الكبير كالمغنى ، وفى الإقناع كالمنتهى ما نصه : فإن تساوت فبالأصلح ، انتهى . فظاهره : التغاير ، إلا أن يحمل كلام

(وإن باع بدون ثمن المثل) إن لم يقدرله ثمن (أو) باع (بدون ماقدره له) الموكل صح (أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل) صح ، وضمن الزائد . وكان لم يقدر له

التساوى فى عبارته على العموم فيحصل التوافق (فيروز) .

قوله « وإن باع بدون ثمن المثل ، أو اشترى له بأكثر من ثمن المثل - إلى قوله : وضمن النقص والزيادة » قال فى الاختيارات قاله أبو العباس رحمه الله تعالى : وهذا ظاهر فيما إذا فرط ، وأما إذا احتاط فى البيع والشراء ثم ظهر غبن أو عيب لم يقصر فيه . فهذا معذور يشبه خطأ الإمام أو الحاكم ويشبه تصرفه قبل علمه بالعزل ، وأبين من هذا الناظر والوصى والإمام والقاضى إذا باع أو آجر أو زارع أو ضارب . ثم تبين الخطأ فيه ، مثل أن يأمر بعمارة أو غرس ونحو ذلك . ثم تبين أن المصلحة كانت فى خلافه ، وهذا باب واسع ، وكذلك المضارب والشريك ، فإن عامة من يتصرف لغيره بوكالة أو ولاية قد يجتهد ، ثم يظهر فوات المصلحة ، أو حصول المفسدة ، ولا لزوم عليه فيهما وتضمين مثل هذا فيه نظر ، وهو يشبه بما إذا قتل فى دار الحرب من يظنه حربياً فبان مسلماً ، فإن جماع هذا أن هذا مجتهد ، مأمور بعمل اجتهد فيه . وكيف يجتمع عليه الأمر والضمان ؟ هذا الضرب هو خطأ فى الاعتقاد والقصد لا فى العمل ، وأصول المذهب تشهد له بروايتين ، قال أبو حفص فى المجموع : وإذا سمى له ثمنا فنقص منه : نص الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى رواية ابن منصور : إذا أمر رجلا أن يبيع له شيئاً فباعه بأقل ، قال : البيع جائز ، وهو ضامن لما نقص اهـ

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإنصاف :

(تنبيه) مراده بقوله : وإن باع بدون ثمن المثل : مما يتغابن الناس بمثله . فأما ما لا يتغابن الناس بمثله كالدرهم فى العشرة ، فإن ذلك معفو عنه إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن اهـ .

ثمناً (أو بما قدره له صح) الشراء ، لأن من صح منه ذلك بثمن مثله صح بغيره (وضمن النقص) فى مسألة البيع (و) ضمن (الزيادة) فى مسألة الشراء لأنه مفرط . والوصى وناظر الوقف كالوكيل فى ذلك ، ذكره الشيخ تقى الدين وإن قال بعه بدرهم ، فباعه بدينار : صح . لأنه زاده خيرا (وإن باع) الوكيل (بأزيد) مما قدره له الموكل صح (أو قال) الموكل (بع بكذا مؤجلا فباع) الوكيل (به حالا) صح (أو) قال الموكل (اشتر بكذا حالا فاشتراه به مؤجلا ولا ضرر فيهما) أى فيما إذا باع المؤجل حالا أو اشترى الحال مؤجلا (صح) لأنه زاده خيرا ، فهو كما لو وكله فى بيعه بعشرة فباعه بأكثر منها (وإلا فلا) أى وإن لم يبع ، أو يشتر بمثل ما قدره له بلا ضرر ، بأن قال : بعه بعشرة مؤجلة . فباعه بتسعة حالة ، أو باعه بعشرة حالة ، وعلى الموكل ضرر بحفظ الثمن فى الحال ، أو قال : اشتره بعشرة حالة ، فاشتراه بأحد عشر مؤجلة ، أو بعشرة مؤجلة مع ضرر لم ينفذ تصرفه لمخالفته موكله ، وقدم فى الفروع أن الضرر لا يمنع الصحة ، وتبعه فى المنتهى

قوله « لأنه مفرط » ومنه يترجح ما ذكره مرعى ، وتبعه الشيخ عثمان من أنه إذا حضر من يزيد على ثمن المثل وباعه بثمن المثل يصح ويضمن ، خلافا لما استظهره الشارح فى شرح الإقناع من عدم الضمان (فيروز) .

﴿ فائدة ﴾ قال ابن عطوة : الدلال إذا لم يشهد على ما باع فالظاهر أنه يضمن لتفريطه اه (م ق ر) .

قوله « وتبعه فى المنتهى » عبارة المنتهى وشرحه : وكذا لو قال لوكيل بع هذا بألف نساء فباع به — أى الألف — حالا فيصح ولو مع ضرر يلحق الموكل بحفظ الثمن ، لأنه زاده خيرا ، ما لم ينهه عن البيع حالا ، فإن نهاه لم يصح للمخالفة اه .

والتنقيح فى مسألة البيع ، وهو ظاهر المنتهى أيضاً فى مسألة الشراء ، وقد سبق لك أن بيع الوكيل بأنقص مما قدر له ، وشراءه بأكثر منه صحيح ويضمن .

فصل

(وإن اشترى) الوكيل (ما يعلم عيبه لزمه) أى لزم الشراء الوكيل فليس له رده لدخوله على بصيرة (إن لم يرض) به (موكله) فإن رضيه كان له لنيته بالشراء ، وإن اشتراه بعين المال لم يصح (فإن جهل) عيبه (رده) لأنه قائم مقام الموكل وله أيضاً رده ، لأنه ملكه فإن حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضى بالعيب لم يكن للوكيل رده . لأن الحق له بخلاف المضارب ، لأن له حقاً فلا يسقط برضا غيره

قوله « وهو ظاهر المنتهى أيضاً فى مسألة الشراء » وعبارة المنتهى وشرحه وإن قال لوكيله فى شراء شىء اشتراه بكذا — أى ثمن قدره له — فاشتراه الوكيل به — أى الثمن المقدر له مؤجلا - صح ، لأنه زاده خيرا ، ولو تضرر ما لم ينهه .

قوله « ولو تضرر » من كلام الشارح ، لا الماتن .

قوله « ويضمن » أى النقص فى مسألة البيع . والزيادة فى مسألة الشراء .

فصل

قوله « وإن اشتراه بعين المال لم يصح » أى : لأنه فضولى ، قال فى الإقناع وشرحه وإن اشترى الوكيل ما علم عيبه بعين المال الذى وكل فى الشراء به فكشراء فضولى فلا يصح على المذهب اه (فيروز) .

قوله « وله أيضا رده » أى للموكل رد ما اشتراه الوكيل غير عالم بعيبه ، لأن حقوق العقد متعلقة به .

فإن طلب البائع الإمهال حتى يحضر الموكل لم يلزم الوكيل ذلك وحقوق العقد كتسليم الثمن ، وقبض المبيع والرد بالعيب ، وضمان الدرك تتعلق بالموكل

قوله « لم يلزم الوكيل ذلك » قال فى شرح المنتهى لاحتمال هرب البائع ، أو فوات الثمن بتلفه ، وإن طاوعه لم يسقط رد موكل .

قوله « وحقوق العقد كتسليم الثمن ، وقبض المبيع ، والرد بالعيب ، وضمان الدرك ، قاله ابن نصر الله ، وقال فأما ثمن ما اشتراه إذا كان فى الذمة فإنه يثبت فى ذمة الموكل أصلا ، وفى ذمة الوكيل تبعاً ، كالضامن ، وللبائع مطالبة من شاء منهما اه ، ولا فرق بين العقد الذى تجوز إضافته إلى الوكيل كالبيع والإجارة، أولا كالنكاح وصلح الدم (ح م ص) .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال فى الرعاية ومن وكل فى بيع شىء لم يشترط للمشترى خيارا ، وإن وكل فى شراء شىء لم يشترطه للبائع ، وهل له شرطه لنفسه أو لموكله ؟ يحتمل وجهين اه ، وقدم فى خيار الشرط أنه يصح شرطه لنفسه ولموكله (ح م ص) .

الثانية : قال العسكرى : الظاهر للمشترى رد السلعة إذا بان فيها عيب على الوكيل إذا كان الموكل فوق مسافة قصر (خطه) .

الثالثة : قال فى المغنى والشرح : وإن اشترى وكيل فى شراء فى الذمة فكضامن ، وقاله المجد وابن نصر الله ، وقال الشيخ تقى الدين فيمن وكل فى بيع أو شراء أو استئجار فإن لم يسم موكله فى العقد فضامن ، وإلا فروايتان وظاهر المذهب يضمنه اه (ش ق ع) .

قوله « وضمان الدرك » أى العهدة إن ظهر للبيع أو الثمن مستحقا ، وإن علم مشترٍ بالوكالة فلا طلب له على وكيل ، وإلا فله طلبه ابتداء للتغرير ، لكن

(ووكيل البيع يسلمه) أى يسلم المبيع ، لأن إطلاق الوكالة فى البيع يقتضيه لأنه من تمامه (ولا يقبض) الوكيل فى البيع (الثمن) بغير إذن الموكل ، لأنه قد يوكل فى البيع من لا يأمنه على قبض الثمن (بغير قرينة ، فإن دلت القرينة على قبضه مثل توكيله فى بيع شىء فى سوق غائب عن الموكل ، أو موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له كان إذنا فى قبضه ، فإن تركه ضمنه، لأنه يعد مفرطا ، هذا المذهب عند الشيخين ، وقدم فى التنقيح ، وتبعه فى المنتهى لا يقبضه إلا بإذن . فإن تعذر لم يلزم الوكيل شىء ، لأنه ليس بمفرط لكونه لا يملك قبضه (ويسلم وكيل المشترى الثمن) لأنه من تتمته وحقوقه كتسليم المبيع (فلو أخره) أى أخر تسليم الثمن (بلا عذر وتلف) الثمن (ضمنه) لتعديه بالتأخير ، وليس لوكيل فى بيع تقليبه على مشتر إلا بحضرته . وإلا ضمن (وإن وكله فى بيع فاسد) لم يصح ولم يملكه

إن باع وكيل بثمن فى الذمة ، فلكل من موكل ووكيل الطلب به ، لصحة قبض كل منهما له اه (ش منتهى) .

قوله « فإن دلت قرينة على قبضه ـ الخ » ومثل ذلك لو أفضى عدم القبض إلى ربا كبيع ربوى بمثله ، كما ذكره المنقح ، لكن هذا على كلا القولين (فيروز)

قوله « لأنه يعد مفرطا » لكونه يملك قبضه (فيروز) .

قوله « ويسلم وكيل الشراء الثمن » وأما حكم تسلمه المبيع فحكمه حكم تسلم البائع الثمن (خطه) .

قوله « وليس لوكيل فى بيع تقليبه على مشتر ـ الخ » أى تقليبا بغيب به عن الوكيل ، كما قيد به ابن قندس « أما تقليبه على مشتر فى الحضرة فلا يمتنع عليه ذلك . تأمل (م خ) .

قوله « إلا بحضرته أى الموكل . قاله فى المنتهى ، وقال غيره الضمير يرجع للوكيل (خطه) .

قوله « وإلا ضمن » أى بأن دفعه إليه لقلبه بحيث يغيب به عن الوكيل

لأن الله تعالى لم يأذن فيه ، ولأن الموكل لا يملكه (ف) لو (باع) الوكيل إذاً بيعا (صحيحا) لم يصح ، لأنه لم يوكل فيه (أو وكله فى كل قليل وكثير) لم يصح ، لأنه يدخل فيه كل شىء من هبة ماله ، وطلاق نسائه ، وإعتاق رقيقه، فيعظم الغرر والضرر (أو) وكله (فى شراء ما شاء ، أو عينا بما شاء ولم يعين) نوعا وثمناً (لم يصح) لأنه يكثر فيه الغرر ، وإن وكله فى بيع ماله كله أو ماشاء منه صح ، قال فى المبدع وظاهر كلامهم فى — بع من مالى ما شئت — له بيع ماله كله .

كأخذه ليريه أهله : ضمن الوكيل لتعديه ، قاله فى النوادر ، وفى الفروع ، ويتوجه العرف اه (ش منتهى) .

قوله « إذاً » أى وقت كونه وكله فى بيع فاسد (فيروز) .

قوله « أو وكله فى كل قليل وكثير لم يصح » ذكره الأزجى اتفاق الأصحاب ولأن التوكيل شرطه أن يكون فى تصرف معلوم اه (ش منتهى) .

قوله « ولم يتعين نوعا وثمناً » بأن لم يقل برا ودراهم مثلا (فيروز) .

قوله « لم يصح » قال فى الإنصاف حتى يذكر النوع وقدر الثمن ، هذا إحدى الروايتين ، وهو المذهب ، إلى أن قال : ومنه ما يدل على أنه يصح ، وهو ظاهر ما اختاره فى المغنى والشرح ، قال أبو الخطاب : ويحتمل أن يجوز على ما قاله أحمد رحمه الله تعالى فى رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه ما اشتريت من شىء فهو بينى وبينك أنه جائز ، وأعجبه ، وقال : هذا توكيل فى كل شىء ، وكذا قال ابن أبى موسى إذا أطلق وكالته جاز تصرفه فى سائر حقوقه ، وجاز بيعه عليه ، وابتياعه له ، وكان خصما فيما يدعيه لموكله ، ويدعى عليه بعد ثبوت وكالته منه اه ، وقيل يكفى ذكر النوع فقط ، اختاره القاضى ، نقله عنه المصنف والشارح ، وقطع به فى الفصول ، وأطلقهن فى الفروع اه .

قوله « بع من مالى » : « من » بيانية لا تبعيضية ، كما ذهب إليه

(والوكيل فى الخصومة لايقبض) لأن الإذن لم يتناوله نطقا ، ولا عرفا ، لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض (والعكس بالعكس) فإن الوكيل فى القبض له الخصومة . لأنه لايتوصل إليه إلا بها ، فهو إذن فيها عرفا (و) إن

بعض (فيروز) .

قوله « والوكيل فى الخصومة لايقبض » نص عليه ، وهذا الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به ، وقطع ابن البنا فى تعليقه أنه يكون وكيلا فى القبض ، لأنه مأمور بقطع الخصومة . ولا تنقطع إلا به اهـ ، قلت : الذى ينبغى أن يكون وكيلا فى القبض إن دلت عليه قرينة ، كما اختاره المصنف وجماعة فيما إذا وكله فى بيع شىء أنه لا يملك قبض ثمنه إلا بقرينة اهـ (إنصاف)

قوله « فإن الوكيل فى القبض له الخصومة - الخ » قال فى الإنصاف : وهو المذهب . إلى أن قال : والوجه الثانى : لا يكون فى الخصومة ، وأطلقهما فى الكافى والمحرر وشرحه والفروع والفائق ، إلى أن قال : [فائدتان] إحداهما : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى صحة الوكالة فى الخصومة وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب ، ونص عليه . لكن قال فى الفنون لايصح ممن علم ظلم موكله فى الخصومة ، واقتصر عليه فى الفروع ، وهذا مما لاشك فيه ، قال فى الفروع وظاهره يصح إذا لم يعلم ظلمه ، فلو ظن ظلمه جاز ، ويتوجه المنع ، قلت : وهو الصواب ، قال : ومع الشك يتوجه احتمالان ، ولعل الجواز أولى كالظن فى عدم ظلمه .

وقال القاضى : فى قوله تعالى « ٤ : ١٠٥ ولا تكن للخائنين خصيما » يدل على أنه لايجوز لأحد أن يخاصم عن غيره فى إثبات حق أو نفيه . وهو غير عالم بحقيقة أمره . وكذا قال المصنف فى المغنى والشارح فى الصلح عن منكر يشترط أن يعلم صدق المدعى ، فلايحل دعوى مالا يعلم ثبوته . الثانية : له إثبات

قال الموكل (اقبض حقى من زيد) ملكه من وكيله . لأنه قائم مقامه و (لا يقبض من ورثته) لأنه لم يأمر بذلك ولا يقتضيه العرف (إلا أن يقول) الموكل للوكيل : اقبض حقى (الذى قبله) أو عليه فله القبض من وارثه ، لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقا ، وإن قال : اقبضه اليوم ، لم يملكه غدا (ولا يضمن وكيل) فى (الإيداع إذا) أودع و (لم يشهد) وأنكر المودع ، لعدم الفائدة فى الإشهاد ، لأن المودع يقبل قوله فى الرد والتلف ، وأما الوكيل فى قضاء الدين إذا كان بغير حضور الموكل ولم يشهد ضمن إذا أنكر رب الدين ، وتقدم فى الضمان

وكالته مع غيبة موكله على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقيل : ليس له ذلك ، وإن قال : أجب عنى خصمى : احتمل أنها كالخصومة ، واحتمل بطلانها ، وأطلقهما فى الفروع ، قلت : الصواب : الرجوع فى ذلك إلى القرائن ، فإن لم تدل قرينة فهو إلى الخصومة أقرب ، اه .

قوله « ولا يقتضيه العرف » أى : القبض من الورثة . قال فى شرح الإقناع لا يقال : الوارث قائم مقام المورث ، فهو كالوكيل ، لأن الوكيل إذا دفع بإذنه جرى مجرى تسليمه ، وليس الوارث كذلك ، فإن الحق انتقل إليه ، واستحقت المطالبة عليه لا بطريق النيابة عن المورث اه .

قوله « مطلقا » سواء الوكيل أو الوارث ، لإتيانه بلفظ يشمل ذلك ، بخلاف ما قبله (فيروز) .

قوله « ضمن » وأما إذا أعطاه شيئاً وقال : أعطه فلانا ، ولم يعلم هل هو دين أو وديعة فأنكر المدفوع إليه ؟ فالظاهر : أنه لا يضمن (تقرير) .

قوله « وتقدم فى الضمان » صوابه : فى الرهن (خطه) .

فصـــل

(والوكيل أمين لا يضمن ماتلف بيده بلا تفريط) لأنه نائب المالك فى اليد والتصرف ، فالهلاك فى يده كالهلاك فى يد المالك ، ولو بجعل فإن فرط أو تعدى أو طلب منه المال فامتنع من دفعه لغير عذر : ضمن (ويقبل قوله) أى الوكيل (فى نفيه) أى : نفى التفريط ونحوه (و) فى (الهلاك مع يمينه) لأن الأصل براءة ذمته لكن إن ادعى التلف بأمر ظاهر كحريق عام ، ونهب جيش كلف إقامة البينة

فصل

قوله « ولو بجعل » أى : ولو كان الوكيل المدعى للتلف بجعل ، فلا يقال : إنه كالرد (فيروز) وقال فى شرح الإقناع : حتى لو كان له دين ولآخر عليه دين ، فوكله فى قبض دينه وأذن له أن يستوفى حقه منه ، فتلف المال قبل استيفائه : فإنه لا يضمنه ، نص عليه أحمد رحمه الله تعالى فى رواية مثنى الأنبارى ، ذكره فى القاعدة الثالثة والأربعين اه .

قوله « أو تعدى » قال ابن ذهلان : إذا حمل الوكيل ونحوه كالمودع والشريك والمضارب على الدابة ولو شيئاً يسيراً ضمنها إن تلفت ، صار غاصبا اه (م ق ر) .

قوله « لأن الأصل — الخ » ولا يكلف بينة ، لأنه مما يتعذر إقامة البينة عليه ، ولئلا يمتنع الناس من الدخول فى الأمانات مع الحاجة إليها .

﴿ تتمة ﴾ يلتحق بالوكيل كل من بيده شىء لغيره كالأب والوصى وأمين الحاكم والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والمودع ، أى : فى أنهم يقبل قولهم فى التلف ونحوه (فيروز) .

عليه ثم يقبل قوله فيه. وإن كان وكله فى شراء شىء واشتراه واختلفا فى قدر ثمنه قبل قول الوكيل، وإن اختلفا فى رد العين أو ثمنها إلى الموكل: فقول وكيل متطوع. وإن كان بجعل فقول موكل، وإذا قبض الوكيل الثمن حيث جاز: فهو أمانة فى يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولا يضمنه بتأخيره، ويقبل قول الوكيل فيما وكل فيه

قوله « فيه » أى فى أن العين تلفت به بيمينه، لتعذر إقامة البينة على تلفها به، كما لو تلفت بسبب خفى قبل قول الوكيل. أى: لأنه أمين وأدرى بما عقد عليه (فيروز).

قوله « فقول موكل » أى بيمينه، لأن الوكيل المتطوع قبضها لنفع مالكها فقبل قوله فيه كالوصى والمودع المتبرعين، بخلاف ماهنا فإنه إنما قبضها لحظ نفسه، فلم يقبل قوله كالمستعير.

﴿ تذنيب ﴾ إذا طالب الموكل الوكيل بثمن ماباعه فقال: لم أقبضه، وأقام المشترى بينة عليه بقبضه لزم الوكيل، ولا يقبل قوله فى رد ولا تلف، لأنه صار خائناً بجحده، قاله المجد (فيروز).

قوله « حيث جاز — الخ » أى بأن أذن له الموكل فى قبضه أو دلت قرينة، كما تقدم فى الفصل الذى قبله (فيروز).

قوله « ويقبل قول الوكيل فيما وكل فيه » كقوله: بعت، وقبضت الثمن فتلف، وينكره موكله، فلزم إقراره على موكله، ولو قال: اشتريته بعشرة، وقال موكله: بل بخمسة لزم الموكل العشرة، لكن قال المجد: إن ادعى الوكيل ما لا يشبه من قليل ثمن المبيع أو زيادة ثمن المشترى لم يصدق. ولو قبض الوكيل الدراهم ثمناً، ثم ردت عليه دراهم زائفة، مدعياً الراد أنها التى أعطاها الوكيل فصدقه قبل قوله على موكله. وإن قبضها الوكيل ولم يعرفها لزمته دون الموكل، وإن لم يقبضها فالبائع بها عليه اليمين أنه لا يعلم أنها تلك الدراهم، وكذا له على

(ومن ادعى وكالة زيد فى قبض حقه من عمرو) بلا بينة (لم يلزمه) أى عمرا (دفعه له إن صدقه) لجواز أن ينكر زيد الوكالة فيستحق عليه الرجوع (و) لا يلزمه (اليمين إن كذبه) لأنه لا يقضى عليه بالنكول ، فلا فائدة فى لزوم تحليفه (فإن دفعه) عمرو (فأنكر زيد الوكالة : حلف) لاحتمال صدق الوكيل

الموكل اليمين كذلك ، قال المجد : هذا مذهب مالك ، وقياس نص إمامنا ؛ ولو وكل بائع فى بيع ، ومشتر فى شراء ، واتفق الوكيلان على الثمن ، واختلف فيه الموكلان ، فقال القاضى : يتحالفان . وقال المجد : الأصح أنه لا تحالف ؛ وأنه يقبل قول الوكيلين اهـ (ح م ض)

﴿ فائدة ﴾ قوله « فيما وكل فيه » أى من بيع وإجارة وصداق وغيرها ، (فيروز)

﴿ فائدة ﴾ الأولى : قال فى القواعد لو ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذن الموكل قبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، واختاره أبو الحسن التميمى ، وتمامه فيه (خطه)

والثانية قال فى شرح الإقناع : الوكيل فى الضبط مثل من وكل رجلا فى كتابة ماله وما عليه كأهل الديوان ، قوله أولى بالقبول من وكيل التصرف لأنه مؤتمن على نفس الإخبار بماله وبما عليه ، ونظيره إقرار كتاب الأموال وكتاب السلطان بما على بيت المال ، وسائر أهل الديوان بما على جهاتهم من الحقوق من ناظر الوقف وعامل الصدقة والخراج ، ونحو ذلك ، فإن هؤلاء لا يخرجون عن وكالة أو ولاية ، ذكره فى الاختيارات اهـ .

قول الماتن « إن صدقه » أى صدق من عليه الحق مدعى الوكالة (فيروز) .

قول الماتن أيضاً « حلف » أى زيد منكر الوكالة أنه لم يوكله ، فإن نكل لم يرجع بشىء (فيروز) .

فيها (وضمنه عمرو) فيرجع عليه زيد لبقاء حقه فى ذمته ، ويرجع عمرو على الوكيل مع بقاء ما قبضه ، أو تعديه ، لا إن صدقه وتلف بيده بلا تفريط (وإن كان المدفوع) لمدعى الوكالة بغير بينة (وديعة : أخذها) حيث وجدها ، لأنها عين حقه (فإن تلف : ضمن أيهما شاء) لأن الدافع ضمنها بالدفع . والقابض قبض مالا يستحقه ، فإن ضمن الدافع ، لم يرجع على القابض إن صدقه ؛ وإن ضمن القابض لم يرجع على الدافع ؛ وكدعوى الوكالة دعوى الحوالة ، والوصية (وإن ادعى أنه مات وأنا وارثه لزمه الدفع إليه مع التصديق ، واليمين - مع الإنكار - على نفى العلم

قوله « مع بقاء ما قبضه أو تعديه » فيرجع ؛ صدقه أولا ، ومع التصديق يرجع إن تعدى أو فرط ، ومع عدم التصديق يرجع دافع على قابض بما دفعه مطلقاً ، سواء كان عيناً أو ديناً ، بقى أو تلف ، ولو بلا تفريط . ومجرد التسليم ليس تصديقاً (خطه) .

قوله « لا إن صدقه — الخ » أى : صدق عمرو مدعى الوكالة ؛ لأنه يدعى أن ما أخذه المالك ظلم ؛ ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد . فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره (فيروز)

قوله « وكدعوى الوكالة دعوى الحوالة — الخ » قال فى شرح الإقناع : فإن صدقه لم يلزمه الدفع إليه ؛ وإن كذبه لم يستحلف ، إلى أن قال : وإن دفع المدعى عليه الحوالة للمدعى ما ادعاه بلا إثباتها ، ثم أنكرها رب الحق . رجع على الغريم ؛ وهو على القابض مطلقاً ، صدقه أولا ، تلف فى يده أو لا ، لأنه قبضه على أنه مضمون عليه اه

قوله « لزم الدفع إليه مع التصديق » أى مع تصديقه مدعى الإرث ، لإقراره له بالحق . وأنه يبرأ بالدفع له ، أشبه المورث اه (ش منتهى) .

قوله « واليمين مع الإنكار — الخ » أى : يلزم اليمين من عليه الحق مع

باب الشركة

بوزن : سرقة ، ونعمة ، وثمرة (وهى) نوعان : شركة أملاك،وهى (اجتماع فى استحقاق ، كثبوت الملك فى عقار ؛ أو منفعة لاثنين فأكثر ؛أو) شركة عقود وهى اجتماع فى (تصرف) من بيع ونحوه (وهى) أى شركة العقود وهى المقصودة هنا (أنواع) خمسة ؛ فأحدها (شركة عنان) سميت بذلك لتساوى الشريكين فى المال والتصرف ، كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا فى السير ؛ وهى (أن يشترك بدنان) أى : شخصان فأكثر ؛ مسلمين أو أحدهما ،

إنكاره موت رب الحق ؛ أو إنكاره أن الطالب وارثه ، لأن من لزمه الدفع مع الإقرار لزمه اليمين مع الإنكار ؛ ويحلف أنه لا يعلم صحة دعواه ونحوه .

﴿ خاتمة ﴾ ومن أخبر بوكالة فظن صدق مخبره تصرف اعتماداً على غلبة ظنه؛ وإذا تصرف وأنكر المخبر عنه : ضمن الوكيل مافاته بتصرفه إن لم تثبت وكالته ؛ لتبين أنه تصرف بغير حق اه (فيروز) إلى هنا انتهت حاشية عبدالوهاب ابن محمد بن فيروز .

باب الشركة

قوله « وهى اجتماع فى استحقاق ـ الخ » وهو أنواع . الأول : فى الرقاب والمنافع . كعبد ودابة بين اثنين بإرث أو بيع ونحوه . الثانى : الرقاب فقط ، كعبد موصى بنفعه ورثه اثنان فأكثر . الثالث : فى المنافع فقط ؛ كخدمة عبد موصى بها لاثنين فأكثر . الرابع فى حقوق ؛ كحد قذف لجماعة قذفوا بكلمة واحدة ؛ على قاذفهم حد واحد لهم اه (ح م ص) .

ولا تكره مشاركة كتابى لايلى التصرف (بماليهما المعلوم) كل منهما الحاضرين (ولو) كان مال كل (متفاوتا) بأن لايتساوى المالان ، قدرا أو جنسا أوصفة (ليعملا فيه ببدنيهما) أو يعمل فيه أحدهما ويكون له من الربح أكثر من ربح ماله ، فإن كان بدونه : لم يصح ، وبقدره إبضاع . وإن اشتركا فى مختلط بينهما

قوله « ولا تكره مشاركة كتابى لايلى التصرف » قال فى الإقناع وشرحه: لأنه يعمل بالربا إلا أن يلى المسلم التصرف فلا تكره للأمن من الربا ، ولما روى الخلال بإسناده عن عطاء قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودى والنصرانى ، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم »

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع وشرحه أيضاً : وتكره معاملة من فى ماله حلال وحرام يجهل وكذا إجابته دعوته وأكل هديته وصدقته ونحوها ويأتى فى الوليمة وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته لقوله عليه الصلاة والسلام « فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه — الحديث » وتكره مشاركة مجوسى ووثنى ومن فى معناه ممن يعبد غير الله تعالى وظاهره : ولو كان المسلم يلى التصرف قال أحمد رحمه الله تعالى فى المجوسى : ما أحب مخالطته ومعاملته لأنه يستحل هذا اه

قوله « بماليهما — الخ » قال فى الإقناع وشرحه: خرج به المضاربة لأن المال فيها من جانب والعمل من آخر بخلافها فإنها تجمع مالا وعملا من كل جانب

قوله « المعلوم كل منهما » فلا تصح على مجهولين للغرر

قوله « الحاضرين » فلا تصح الشركة على مال غائب ولا على مال فى الذمة لأنه لايمكن التصرف فيه فى الحال وهو مقصود الشركة لكن إذا أحضراه وتفرقا ووجد منهما ما يدل على الشركة فيه انعقدت حينئذ اه

قوله « فإن كان بدونه لم يصح وبقدره إبضاع » أى لا تصح شركة العنان

شائعا : صح ، إن علما قدر مال كل منهما (فينفذ تصرف كل منهما فيهما) أى فى المالين (بحكم الملك فى نصيبه و) بحكم (الوكالة فى نصيب شريكه) ويغنى لفظ الشركة عن إذن صريح فى التصرف .

(ويشترط) لشركة العنان ، والمضاربة (أن يكون رأس المال من النقدين

فى الصورتين لفوات شرطها إذاً ، وهو شرط جزء زائد على ربح مال العامل لكن التصرف صحيح لعموم الإذن . ولكل ربح ماله ولا أجرة لعامل لتبرعه بعمله اه (ع ن) .

قوله « إبضاع » أى لأنه يعمل فيه مجانا بغير جعل وهو دفع المال لمن يعمل فيه بلا عوض .

قوله « وبحكم الوكالة فى نصيب شريكه » قال فى شرح الإقناع لأنه متصرف بجهة الإذن فهو كالوكالة فعلمت أن كلا من المالين يصير شركة بينهما بمجرد العقد وإن لم يقع خلط بالفعل اه

﴿ فائدة ﴾ قال فى تصحيح الفروع (مسألة) قوله فى شركة العنان ويقبل إقرار أحدهما بعين ودين على المال قبل الفرقة بينهما فى وجه وفى آخر فى نصيبه انتهى القول الأول اختاره القاضى فى خصاله وصححه الناظم ، قلت: وهو الصواب وهل هو إلا وكيل فى حصة شريكه ؟ وقد قال الأصحاب يقبل إقرار الوكيل فى كل تصرف وكل فيه وهذا كذلك اه

قوله « ويغنى لفظ الشركة — الخ » قال فى شرح الإقناع لتضمنها للوكالة اه وعنه لابد من لفظ يدل على الإذن نص عليه وهو قول فى التلخيص وقدمه فى الرعاية الكبرى اه (إنصاف)

المضروبين) لأنهما قيم الأموال ، وأثمان البياعات ، فلا تصح بعروض ، ولا فلوس ولو نافقة ، وتصح بالنقدين (ولو مغشوشين يسيرا) لحبة فضة فى دينار ذكره فى المغنى والشرح ، لأنه لا يمكن التحرز منه ، فإن كان الغش كثيرا لم يصح ، لعدم انضباطه .

(و) يشترط أيضا (أن يشترطا لكل منهما جزءاً من الربح مشاعا معلوما) كالثلث والربع لأن الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط فلم يكن بدمن اشتراطه كالمضاربة فإن قالا : والربح بيننا فهو بينهما نصفين (فإن لم يذكرا الربح) لم

قوله « فلا تصح بعروض » وعنه تصح بعروض ، قال ابن رزين فى شرحه وعنه تصح بالعروض ، وهى أظهر ، واختاره أبو بكر وأبو الخطاب وابن عبدوس فى تذكرته وصاحب الفائق وجزم به فى المنور ، وقدمه فى المحرر والنظم قلت : وهو الصواب : فعلى هذه الرواية : يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد ، كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية (إنصاف خطه) .

قوله « ولا فلوس ، ولو نافقة » أى لأنها عروض .

قوله « ولو مغشوشين يسيرا » قال فى الإنصاف لا أثر لغش يسير فى ذهب وفضة ، إذا كان للمصلحة كحبة فضة ونحوها فى دينار فى شركة العنان والمضاربة والربا وغير ذلك ، قاله المصنف والشارح وابن رزين ، واقتصر عليه فى الفروع اه

قوله « وأن يشترطا لكل منهما جزءاً مشاعا معلوما » قال فى الإقناع وشرحه سواء شرطا واحد منهما على قدر ماله من الربح ، أو أقل أو أكثر ؛ لأن الربح مستحق بالعمل . وقد يتفاضلان فيه لقوة أحدهما وحذقه ، فجاز أن يجعل له حظا من ربح ماله كالمضارب اه .

قوله « فهو بينهما نصفين » لأن الإضافة إليها إضافة واحدة من غير ترجيح فاقتضت التسوية ، كقوله هذه الدار بينى وبينك اه (ش ق ع) .

تصح ، لأنه المقصود من الشركة ، فلا يجوز الإخلال به (أو شرطا لأحدهما جزءاً مجهولا) لم تصح ، لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب (أو) شرطا (دراهم معلومة) لم تصح ؛ لاحتمال أن لا يربحها أو لا يربح غيرها (أو) شرطا (ربح أحد الثوبين) أو إحدى السفرتين ؛ أو ربح تجارة فى شهر ؛ أو عام بعينه (لم تصح) لأنه قد يربح فى ذلك المعين دون غيره ، أو بالعكس ؛ فيختص أحدهما بالربح ، وهو مخالف لموضوع الشركة .

(وكذا مساقاة ، ومزارعة ، ومضاربة) فيعتبر فيها تعين جزء مشاع معلوم للعامل لما تقدم (والوضيعة) أى الخسران (على قدر المال) بالحساب ، سواء كانت لتلف أو نقصان فى الثمن وغير ذلك (ولا يشترط خلط المالين) لأن القصد الربح ، وهو لا يتوقف على الخلط (ولا) يشترط أيضاً (كونهما من جنس واحد) فيجوز إن أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم فإذا اقتسما رجع كل بماله

قوله « أو شرطا لأحدهما جزءا مجهولا » قال فى شرح المنتهى كحصة أو نصيب ؛ أو مثل ما شرط لفلان مع جهله ، أو ثلث الربح إلا عشرة دراهم ، لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب ، ولأن الربح هو المقصود ، فلا تصح مع جهله كثمن وأجرة اه .

قوله « لاحتمال أن لا يربحها » يعنى فيأخذ جزءا من المال .

قوله « أو لا يربح غيرها » يعنى فيأخذ جميع الربح ، وقد يربح كثيرا فيتضرر من شرطت له ، قاله فى شرح الإقناع .

قوله « ولا يشترط خلط المالين » قال فى الإنصاف بل يكفى النية إذا عيناهما وقطع به الأصحاب ؛ وهو من المفردات وجزم به ناظمها ، لأن مورد عقد الشركة وحله العمل . والمال تابع ، لا العكس والربح نتيجة مورد العقد اه .

ثم اقتسما الفضل ، وما يشتريه كل منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما ، وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما ، ولكل منهما أن يبيع ، ويشترى ، ويقبض ،

قوله « وما يشتريه كل منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما » وأما ما يشتريه لنفسه فهو له ، والقول قوله فى ذلك اه (ق ع) .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال فى المنتهى : وما أبرأ من مالها أو أقر به قبل الفرقة من دين أو عين فمن نصيبه اه . قال الشيخ عثمان : يعنى : أنه إذا باع أحد الشريكين شيئا من مال الشركة بثمن معلوم كألف مثلا ، ثم أبرأ هذا الشريك المشترى من الألف : صحت البراءة فى قدر ما يخصه من الألف ، من نصفه أو ثلثه أو نحوهما . ولم يصح فيما يخص شريكه ، وكذلك لو أقر بهذا الألف لأجنبى ، فإن الإقرار إنما يصح فى قدر ما يخصه منه ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الألف هو جميع مال الشركة أو بعضه ، وتنفسخ الشركة فيما أبرأ منه أو أقر به اه وإن أقر بعضهم بمتعلق بها — أى الشركة — كأجرة دلال وحمال ومخزن ونحوه ، فهو من مال الجميع ، لأنه من توابع التجارة اه (منتهى وشرحه) .

الثانية : قال فى المنتهى وشرحه : ومن قال عزلت شريكى ، صح تصرف المعزول فى قدر نصيبه من المال فقط ، وصح تصرف العازل فى جميع المال ، لعدم رجوع المعزول عن إذنه ، ولو قال أحدهما : فسخت الشركة ، انعزلا ، فلا يتصرف كل منهما إلا فى قدر نصيبه من المال ، لأن فسخ الشركة يقتضى عزل نفسه من التصرف فى مال صاحبه ، وعزل صاحبه من التصرف فى مال نفسه ، وسواء كان المال نقدا أو عرضا ، لأن الشركة وكالة ، والربح يدخل ضمنا ، وحق المضارب أصلى اه

قوله « وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما » قال فى شرح الإقناع : لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد كنمائه ، لصحة القسمة بالكلام

ويطالب بالدين ، ويخاصم فيه ، ويحيل ويحتال ، ويرد بالعيب ، ويفعل كل ماهو من مصلحة تجارتهما ، لا أن يكاتب رقيقا ، أو يزوجه ، أو يعتقه أو يحابى ، أو يقترض على الشركة إلا بإذن شريكه، وعلى كل منهما أن يتولى ماجرت العادة

كخرص ثمار . فكذا الشركة ، احتج به أحمد ، قاله الشيخ تقى الدين اهـ

قوله « ويرد بالعيب » يعنى : فيما وليه هو أو صاحبه . وإن ردت السلعة بعيب : فله أن يقبلها وأن يعطى الأرش أو يحط من الثمن أو يؤخر الثمن لأجل العيب ، وله أن يشترى معيبا ، بخلاف الوكيل ، لأن المقصود من الشركة الربح (ح م ص) .

قوله « أو يحابى » المحاباة : أن يبيع بأنقص من ثمن المثل ، أو يشترى بأكثر منه .

قوله « إلا بإذن شريكه » أى فى كل ما ذكر ، من قوله : لا أن يكاتب رقيقا الخ ، قال فى الإقناع وشرحه : وليس له أن يأخذ به ـ أى بمال الشركة سفتجة ـ بفتح السين والتاء ، ذكره فى حاشيته بأن يدفع إلى إنسان شيئا من مال الشركة ، ويأخذ منه كتابا إلى وكيله ببلد آخر ، ليستوفى منه ذلك المال بتلك البلد لأن فيها خطرا ، ولا يعطيها ـ أى السفتجة ـ بأن يأخذ من إنسان عرضا ، ويعطيه بثمنه كتابا إلى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك المال إلا بإذن شريكه اهـ

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال فى الاختيارات : لو كتب رب المال للجانى أو السمسار ورقة يسلمها إلى الصيرفى المتسلم ماله ، وأمره أن لا يسلمه ، حتى يقبضه منه ، فخالف ، ضمن لتفريطه ، ويصدق الصيرفى مع يمينه ، والورقة شاهدة له ، لأنه العادة اهـ

الثانية : قال فى الإنصاف : لو قال : اعمل برأيك ، جاز له فعل كل ما هو ممنوع منه مما تقدم ، إذا رآه مصلحة ، قاله الأصحاب ، وقال القاضى فى الخصال :

بتوليته من نشر ثوب وطيه وإحرازه وقبض النقد ونحوه ، كغلق الدكان فإن استأجر له فالأجرة عليه .

ليس له أن يقرض ولا يأخذ سفتجة على سبيل القرض ، ولا يستدين عليه ، وخالفه ابن عقيل وغيره . وقدم ما قاله القاضى فى التلخيص اه .

الثالثة : إذا تقاسما الدين فى الذمة : لم يصح فى إحدى الروايتين . وهو المذهب ، قال فى المغنى : هذا الصحيح وصححه فى التصحيح واختاره أبو بكر وجزم به فى الوجيز . والرواية الثانية: يصح فى النظم، واختاره الشيخ تقى الدين ومراده بقوله : فى الذمة : الجنس ، فمحل الخلاف : إذا كان فى ذمتين فأكثر قاله الأصحاب ، أما إذا كان فى ذمه واحدة : فلا تصح المقاسمة فيها . قولا واحدا . قاله فى المغنى والشرح والفروع وغيرهم ، وقال الشيخ تقى الدين يجوز أيضا ، ذكره عنه فى الاختيارات ، وذكره ابن القيم فى أعلام الموقعين ولو تكافأت الذمم ، فقال الشيخ تقى الدين : قياس المذهب من الحوالة على ملىء وجوبه اه (إنصاف) .

قوله « فإن استأجر له فالأجرة عليه ، قال فى الإقناع وشرحه : وماجرت العادة بأن يستنيب الشريك فيه كالاستئجار للنداء على المتاع ونحوه : فله أن يستأجر من مال الشركة من يفعله ، لأنه العرف وليس له — أى : الشريك — فعله ، أى فعل ما جرت العادة أن لا يتولاه ليأخذ أجرته بلا شرط ، لأنه تبرع بما لا يلزمه ، فلم يستحق شيئا ، كالمرأة التى تستحق خادماً إذا خدمت نفسها اه .

﴿فائدة﴾ إذا مات أحدث الشريكين وله وارث رشيد : فله ـ أى: الوارث ـ أن يقيم على الشركة ، ويأذن له الشريك فى التصرف ، ويأذن هو أيضا لشريكه فيه ، وهو ـ أى بقاؤه على الشركة ـ إتمام الشركة ، وليس بابتدائها ، فلا تعتبر شروطها ـ أى شروط الشركة ـ من حضور المال وكونه نقدا مضروبا ، وبيان

فصل

النوع الثانى (المضاربة) من الضرب فى الأرض ، وهو السفر للتجارة ، قال الله تعالى « وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله » وتسمى قراضا ، ومعاملة ، وهى دفع مال معلوم (لمتجر) أى لمن يتجر (به ببعض ربحه) أى بجزء معلوم مشاع منه ، كما تقدم ، فلو قال: خذ هذا المال مضاربة، ولم يذكر

الربح ونحوها مما تقدم. هذا مقتضى كلامه فى المغنى والمبدع. وقال فى المستوعب: إن مات يخرج من الشركة ويتسلم حقه ورثته ، انتهى ، فصريحه : بطلان الشركة بموت أحدهما ، وهو صريح كلامه قريبا ، وصريح كلام المنتهى وغيرهما فيما تقدم فى الوكالة ، ومقتضى ما يأتى فى المضاربة أيضا ، إذ لا فرق اه (ق ع وشرحه) .

فصل فى المضاربة

وهى تسمية أهل العراق ، مأخوذة من الضرب فى الأرض ، ويحتمل أن يكون من ضرب كل منهما بسهم فى الربح ، وسماها أهل الحجاز قراضاً ، فقيل : هو من القرض بمعنى : القطع ، يقال : قرض الفار الثوب : إذا قطعه ، فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعة من ربحها ، وقيل : من المساواة والموازنة ، يقال: تقارض الشاعران: إذا توازنا، وهى جائزة بالإجماع ، حكاه ابن المنذر ، وروى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وحكيم ابن حزام رضى الله عنهم ، ولم يعرف لهم مخالف ، والحكمة تقتضيها لأن بالناس حاجة إليها ، فإن النقدين لا تنمى إلا بالتجارة ، وليس كل من يملكهما يحسن التجارة ، ولا كل من يحسنها له مال ، فشرعت لدفع الحاجة اه (شرح ق ع).

قوله « أى بجزء معلوم مشاع منه » قال فى شرح الإقناع : فإن سمى له كل الربح ، أو دراهم ولو معلومة ، أو جزءاً مجهولا كحظ أو قسط، أو نصيب .

سهم العامل فالربح كله لرب المال ،والوضيعة عليه ،وللعامل أجرة مثله، وإن شرط جزءا من الربح لعبد أحدهما ، أولعبديهما صح ،وكان لسيده، وإن شرطاه للعامل ولأجنبي معا ، ولو ولد أحدهما ، أوامرأته وشرطا عليه عملا مع العامل صح ، وكانا عاملين ، وإلا لم تصح المضاربة (فإن قال) رب المال للعامل اتجر به (والربح بيننا فنصفان) لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة ولا مرجح ، فاقتضى التسوية (وإن قال) اتجر به (ولى) ثلاثة أرباعه أو ثلثه (أو) قال : اتجر به و (لك ثلاثة أرباعه ، أو ثلثه : صح) لأنه متى علم نصيب أحدهما أخذه (والباقى للآخر) لأن الربح مستحق لهما، فإذا قدر نصيب أحدهما منه فالباقى للآخر بمفهوم اللفظ (وإن اختلفا لمن) الجزء (المشروط؟)فهو (للعامل) قليلا كان أو كثيرا؛ لأنه يستحقه بالعمل ، وهو يقل ويكثر ، وإنما تتقدر حصته بالشرط ، بخلاف رب المال ، فإنه يستحقه بماله ، ويحلف مدعيه ، وإن اختلفا فى قدر الجزء بعد

فسدت ، وكذا لو جعل له جزءا من نفس المال المدفوع اهـ .

قوله « وللعامل أجرة مثله » قال فى شرح الإقناع وإن لم يحصل ربح . لأنه عمل بعوض لم يسلم له اهـ

﴿ فائدة ﴾ قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى الهدى : المضارب أمين وأجير ووكيل وشريك ، فأمين إذا قبض المال ، ووكيل إذا تصرف فيه ، وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه اهـ . قال فى شرح الإقناع لأنه يعمل لغيره بعوض وهو الجزء المسمى له من الربح ، وإن كانت المضاربة صحيحة ، ولعل مراده أنه فى حكم الأجير ، وإلا فتعريف الإجارة الآتى لا ينطبق عليه اهـ .

قوله « ويحلف مدعيه » أى : مدعى كون المشروط للعامل ، وهو فى هذه المسألة من استحق فى الصورتين (خطه) .

قوله « وإن اختلفا فى قدر الجزء بعد الربح — الخ » أى ؛ بأن قال العامل :

الربح ، فقول مالك بيمينه (وكذا مساقاة ومزارعة) إذا اختلفا فى الجزء المشروط أو قدره لما تقدم . ومضاربة : كشركة عنان فيما تقدم . وإن فسدت : فالربح لرب المال ، وللعامل أجرة مثله، وتصح مؤقتة ومعلقة (ولا يضارب) العامل (بمال

شرطت لى النصف . وقال المالك الثلث ، قدم قوله لأنه منكر للزيادة، فإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة العامل . ذكره فى المبدع (ش ق ع) .

قوله « وللعامل أجرة مثله » سواء ربح قدرها أم لا ، أو خسر هذا ظاهر كلامهم ، واختار الشيخ له مضاربة المثل ، فعلى اختيار الشيخ إن خسرت المضاربة لا شىء ، وإن ربح فله مضاربة مثله ، وهو أقرب إلى الصواب (تقرير) .

﴿ فائدة ﴾ لو لم يعمل المضارب شيئاً إلا أنه صرف الذهب بالورق فارتفع الصرف استحق لما صرفه فيها ، نقله حنبل ، وجزم به فى الفروع . قلت وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب اه (انصاف) .

قوله « وتصح مؤقتة » قال فى الإقناع وشرحه : بأن يقول : ضاربتك على هذه الدراهم أو الدنانير سنة ، فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتر ، لأنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع ، فجاز توقيته بالزمان كالوكالة ا ه .

قوله « ومعلقة » لأنها إذن فى التصرف ، فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوكالة كإذا جاء زيد فضارب بهذا المال ، أو اقبض دينى من فلان وضارب به لأنه وكيله فى قبض الدين ومأذون له فى التصرف فجاز جعله مضاربة إذا قبضه كاقبض ألفاً من غلامى وضارب به ولا تصح إن قال : ضارب بدينى عليك ، أو على زيد فاقبضه لأن الدين فى الذمة ملك لمن هو عليه ولا يملكه ربه إلا بقبضه ولم يوجد اه (منتهى وشرحه) .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال فى الفروع فى فصل المضاربة : فإن قال : اعمل برأيك ورأى مصلحة جاز الكل ، فلو كان مضاربا بالنصف فدفعه لآخر

الآخر إن أضر الأول ولم يرض) لأنها تنعقد على الحظ والنماء فلم يجز له أن يفعل مايمنعه ، وإن لم يكن فيها ضرر على الأول أو أذن جاز (فإن فعل) بأن ضارب

بالربع عمل بذلك نص عليه قال ابن قندس : المعنى أنه يصح مضاربة الثانى بالربع ، وليس مراده أن الربع الباقى من النصف يكون للعامل الأول . بل يصير الثانى المضارب وفى المغنى وشرح المقنع إذا دفعه مضاربة بإذن رب المال صح ويكون المضارب الأول وكيل رب المال فى ذلك فإن لم يشترط لنفسه شيئاً من الربح كان صحيحاً ، وإن شرط لنفسه شيئاً منه لم يصح ، لأنه ليس من جهته مال ولا عمل ، والربح بواحد منهما ، وأما إذا كان بغير إذن فإنه لا يملك دفعه مضاربة ، صرح به المصنف ، ولا الاستدانة فى المنصوص ولا أخذ سفتجة. قال فى المحرر فإن قال اعمل برأيك فله فعل ما ذكرنا كله ، وليس له أن يقرض ولا يتبرع ولا يزوج رقيقاً ولا يكاتبه ولا يعتقه بمال إلا بإذن صريح اهـ (من خط الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين ملخصاً) .

الثانية : لو دفع ماله لاثنين فأكثر مضاربة فى عقد واحد ، صح ، وماشرط من الربح لهم فعلى عددهم مع الإطلاق . وإن جعل لكل واحد جزءاً معلوماً : عمل به ، وإن قارض اثنان واحداً بألف على أن نصف الربح له جاز وإن شرط له أحدهما النصف ، والآخر الثلث أو نحوه صح ، وكان باقى ربح كل مال لمالكه . وإن شرط الباقى من الربح بينهما نصفين لم يصح فى نحو هذه الصورة ، لأن أحدهما يبقى له من ربح ماله النصف ، والآخر الثلثان ومن دفع لآخر مائتين على أن يعمل فى إحداهما وعينها بالنصف ، وفى الأخرى بالثلث ، أو قال اعمل فى هذه على النصف ، وفى هذه على الثلث ، فقال المجد قياس مذهبنا ومذهب الشافعى الجواز فيما إذا عطف بحرف الواو ، والمنع فيما إذا قال هذه بالنصف على أن تكون الأخرى بالثلث (ح م ص) .

الآخر مع ضرر الأول بغير إذنه (ردت حصته) من ربح الثانية (فى الشركة) الأولى ، لأنه استحق ذلك بالمنفعة التى استحقت بالعقد الأول ولا نفقة لعامل إلا بشرط (ولا يقسم) الربح (مع بقاء العقد) أى : المضاربة (إلا باتفاقهما) لأن

الثالثة : قال فى الإنصاف : نقل أبو طالب فيمن أعطى رجلا مضاربة على أن يخرج إلى الموصل فيوجه إليه بطعام فيبيعه ، ثم يشترى به ويوجه إليه إلى الموصل . قال : لا بأس إذا كانوا تراضوا على الربح اه .

قوله « ردحصته — الخ » قال فى الإنصاف : وهو من مفردات المذهب . وقال المصنف : النظر يقتضى : أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح المضاربة الثانية شيئاً . قال ابن رزين : والقياس أن رب الأولى ليس له شىء من ربح الثانية ، لأنه لا عمل له فيها ولا مال ، واختاره الشيخ تقى الدين ، قال فى الفائق : وهو المختار اه .

﴿ فائدة ﴾ وليس لرب المال أن يشترى من مال المضاربة شيئاً لنفسه ، هذا المذهب ، وعنه : يجوز ، صححها الأزجى . فعليها : يأخذ بشفعة ، وقال فى الرعاية الكبرى : قلت : إن ظهر فيه ربح صح ، وإلا فلا اه وكذلك شراء السيد من عبده المأذون له . وليس للمضارب أن يشترى من مال المضاربة إذا ظهر ربح ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يصح ، وهو ظاهر ماجزم به فى الكافى ، والتلخيص ، ونقله عن القاضى ، وإن لم يظهر ربح : صح الشراء على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، جزم به فى المغنى والشرح وغيرهما ، وقدمه فى الفروع وغيره وقيل : لا يصح اه (إنصاف) .

قوله « إلا بشرط » قال الشيخ تقى الدين : أو عادة فيعمل بها ، وكأنه أقام العادة مقام الشرط ، وهو قوى فى النظر اه (إنصاف) .

قوله « ولا يقسم مع بقاء العقد — الخ » قال فى الإقناع : ومهما بقى العقد على

الحق لايخرج عنهما والربح وقاية لرأس المال (وإن تلف رأس المال أو) تلف (بعضه) قبل التصرف انفسخت فيه المضاربة كالتالف قبل القبض ، وإن تلف (بعد التصرف) جبر من الربح ، لأنه دار فى التجارة . وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح (أوخسر) فى إحدى سلعتين أوسفرتين (جبر ذلك (من الربح) أى : وجب جبر الخسران من الربح ، ولم يستحق العامل شيئاً إلا بعد كمال رأس المال لأنها مضاربة واحدة (قبل قسمته) ناضا (أو تنضيضه مع محاسبته ، فإذا احتسبا وعلما مالهما : لم يجبر الخسران بعد ذلك بما قبله تنزيلا

رأس المال . وجب جبر خسرانه من ربحه وإن اقتسما الربح . قال الإمام أحمد رضى الله عنه إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ثم يرده إليه فيقول اعمل به ثانية ، فما ربح بعد ذلك لايجبر به وضيعه الأول . وأما ما لايدفع فمتى يحتسبا حساباً كالقبض قيل : وكيف يكون حساباً كالقبض ؟ قال يظهر المال ، يعنى ينض ويجى فيحتسبان عليه ، وإن شاء صاحبه قبضه ، قيل له فيحتسبان على المتاع ؟ قال لايحتسبان الا على الناض لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع . انتهى .

قوله « قبل قسمته ناضاً » أى قسم المال بعد تنضيضه وعوده الى ما كان عليه حال أخذ العامل له . أما لو اقتسم رب المال والمضارب الربح أو أخذ أحدهما منه شيئاً بإذن صاحبه والمضاربة بحالها ، ثم خسر المال فعلى المضارب رد ما أخذه من الربح لأنا تبينا أنه ليس بربح مالم تنجبر الخسارة ، انتهى . (م ص) وكذا جعل الشيخ عثمان فى شرح العمدة الضمير راجعاً الى المال (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ لو اشترى عبداً بمائة وباعه بمائة وعشرين ، واقتسما العشرين الربح ، ثم خسر عشرين رد العامل ما أخذه ، فيصير رأس المال تسعين ، لأن العشرة الباقية مع رب المال تحسب من رأس المال (خطه) .

للتنضيض مع المحاسبة منزلة المقاسمة ، وإن انفسخ العقد والمال عرض أو دين فطلب رب المال تنضيضه : لزم العامل ، وتبطل بموت أحدهما ، فإن مات عامل أو مودع أو وصى ونحوه وجهل بقاء ما بيدهم ، فهو دين فى التركة ، لأن الإخفاء وعدم التعيين كالغصب ، ويقبل قول العامل فيما يدعيه من هلاك وخسران . وما يذكر أنه اشتراه لنفسه ، أو المضاربة ، لأنه أمين ، والقول قول رب المال فى عدم رده إليه

قوله « وتبطل بموت أحدهما » قال أحمد رحمه الله تعالى فى رواية على بن سعيد إذا مات رب المال لم يجز للعامل أن يبيع ويشترى إلا بإذن الورثة اه (ح ش منتهى) . وفى الإنصاف : لو أراد رب المال تقرير وارث المضارب : جاز ، ويكون مضاربة مبتدأة ، يشترط لها ما يشترط للمضاربة اه .

قوله « ويقبل قول العامل فيما يدعيه من هلاك وخسران » قال فى شرح الإقناع ، لأن تأمينه يقتضى ذلك ، ومحل ذلك إن لم تكن لرب المال بينة تشهد بخلاف ذلك ، وإن ادعى الهلاك بأمر ظاهر كلف بينة تشهد به ، ثم حلف أنه تلف به اه .

قوله « وما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للمضاربة » قال فى شرح الإقناع لأن الاختلاف هنا فى نية المشترى ، وهو أعلم بما نواه لا يطلع عليه أحد سواه ومثله وكيل وشريك عنان ووجوه اه .

قوله « والقول قول رب المال ــ الخ » هذا المذهب ، نص عليه فى رواية ابن منصور ، وعليه أكثر الأصحاب ، وقيل : القول قول العامل ، وهو تخريج فى المغنى والشرح ، قال فى القاعدة الرابعة والأربعين : وجدت ذلك منصوصاً عن أحمد فى رواية ابن منصور أيضاً فى رجل دفع إلى آخر مضاربة ، فجاء بألف ، فقال هذا ربح ، وقد دفعت إليك ألفاً رأس مالك ، قال : هو مصدق فيما قال ، قال : ووجدت فى مسائل أبى داود عن أحمد نحو هذا أيضاً ، وكذلك نقل عنه

فصل

(الثالث : شركة الوجوه) سميت بذلك لأنهما يعاملان فيها بوجههما ، أى جاههما ، والجاه والوجه واحد وهى أن يشتركا على (أن يشتريا فى ذمتيهما) من غير أن يكون لهما مال (بجاههما ، فما ربحاه) فهو (بينهما) على ما شرطاه ، سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه ، أو جنسه ، أووقته ، أولا ، فلو قال ما اشتريت من شىء فبيننا : صح (وكل واحد منهما وكيل صاحبه ، وكفيل عنه بالثمن) لأن مبناها على الوكالة والكفالة (والملك بينهما على ما شرطاه) لقوله عليه الصلاة والسلام « المؤمنون عند شروطهم » (والوضيعة على قدرملكيهما)

منها فى مضارب دفع إلى رب المال كل يوم شيئاً ، ثم قال : من رأس المال : أن القول قوله مع يمينه .

﴿ فائدة ﴾ يقبل قول العامل ، فى أنه ربح أم لا ، وكذا يقبل قوله فى قدر الربح على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، ونقله ابن منصور اه (إنصاف) ومنه أيضاً لو أخذ ماشية ليقوم عليها برعى وعلف وسقى وحلب ، وغير ذلك بجزء من درها ونسلها وصوفها : لم يصح على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وله أجرته ، وعنه يصح ، اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين وقدمه فى الفائق والرعاية الكبرى . وقال : نص عليه ذكره فى آخر المضاربة اه

فصل

قوله « فلو قال : ما اشتريت من شىء فبيننا : صح » أى : العقد ، ولا يعتبر ذكر شروط الوكالة ، لأنها داخلة فى ضمن الشركة بدليل المضاربة ، وشركة العنان اه (ش منتهى) .

قوله « والملك بينهما على ما شرطاه » قال فى تصحيح الفروع : وهل

كشركة العنان ، لأنها فى معناها (والربح على ما شرطا) كالعنان ، وهما فى تصرف كشريكى عنان .

(الرابع : شركة الأبدان) وهى (أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما) أى

ما يشتريه أحدهما بينهما ، أم بالنية كوكيل ؟ فيه وجهان ، ويتوجه فى عنان مثله ، وقطع جماعة بالنية ، انتهى ، قال فى الرعاية الكبرى : وهما فى كل التصرف ومالهما وعليهما كشريكى العنان ، وكل واحد منهما أمين الآخر ووكيله ، وإن قال : ما بيده هذا لى ، أولنا ، أو اشتريته منها لى ، أولنا : صدق مع يمينه ، سواء ربح أو خسر ، انتهى . فدل كلامه : أنه لابد من النية ، قلت : وهو الصواب ، وكذلك هو الصواب فى شركة العنان ، والله أعلم .

قوله « والربح على ماشرطاه » هذا المذهب ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب ، ويحتمل أن يكون على قدر ملكيهما ، واختاره القاضى وابن عقيل : لئلا يأخذ ربح مالم يضمن اه (إنصاف) .

﴿ تتمة ﴾ إذا قضى العامل بمال المضاربة دينه ، ثم اتجر بوجهه ، وأعطى رب المال نصف الربح ، فنقل صالح : أما الربح فأرجو إذا كان متفضلا عليه اه (ش ق ع) .

قوله « شركة الأبدان » قال فى شرح الإقناع : أى : شركة بالأبدان ، فحذفت الباء ثم أضيفت ، لأنهم بذلوا أبدانهم فى الأعمال لتحصيل المكاسب اه

قوله « أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما » قال فى الفروع : وهى أن يشتركا فيما يتقبلان فى ذمتهما من عمل ، وكذا قال فى المحرر وغيره اه (إنصاف) وروى أبو طالب : لابأس أن يشترك القوم بأبدانهم ، وليس لهم مال مثل الصيادين والبقالين والحمالين اه (ش ق ع) .

يشتركان فى كسبهما من صنائعهما ، فما رزق الله فهو بينهما (فما تقبله أحدهما من عمل يلزمهما فعله) ويطالبان به . لأن شركة الأبدان لاتنعقد إلا على ذلك وتصح مع اختلاف الصنائع ، كقصار مع خياط ، ولكل واحد منهما طلب الأجرة ، وللمستأجر دفعها إلى أحدهما ، ومن تلفت بيده بغير تفريط : لم يضمن .

(وتصح) شركة الأبدان (فى الاحتشاش ، والاحتطاب وسائر المباحات) كالثمار المأخوذة من الجبال والمعادن ، والتلصص على دار الحرب ، لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الله قال : « اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر ، فلم أجىء أنا وعمار بشىء ، وجاء سعد بأسيرين — قال أحمد : أشرك بينهم النبي صلى الله عليه

قوله « فما تقبله أحدهما من عمل — الخ » أى : كحدادة وقصارة وخياطة ولو قال أحدهما : أنا أتقبل وأنت تعمل ، والأجرة بيننا : صح ، لأن تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ، ويستحق به الربح ، فصار كتقبله المال فى المضاربة ، والعمل يستحق به العامل الربح ، كعمل المضارب ، فينزل منزلة المضارب ، اه (ش منتهى) والتقبل : الالتزام ، يقال : تقبلت العمل من صاحبه : إذا التزمته بعقد (مصباح) .

قوله « وتصح مع اختلاف الصنائع » هذا أحد الوجهين ، قال فى الإنصاف وهو الصحيح من المذهب ، اختاره القاضى ، قال فى الفروع : ويصح مع اختلاف الصناعة فى الأصح ، والوجه الثانى : لايصح ، قال فى الهداية : وهو الأقوى عندى اه .

قوله « لما روى أبو داود — الخ » وكان ذلك فى غزوة بدر ، وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بين الغانمين ، ولهذا نقل أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من أخذ شيئاً فهو له » فكان ذلك من قبيل المباحات اه (ش ق ع) .

وسلم . (وإن مرض أحدهما فالكسب) الذى عمله أحدهما (بينهما) احتج الإمام بحديث سعد ، وكذا لو ترك العمل لغير عذر (وإن طالبه الصحيح أن يقيم مقامه لزمه) لأنهما دخلا على أن يعملا ، فإذا تعذر عليه العمل بنفسه لزمه أن يقيم مقامه توفية للعقد بما يقتضيه ، وللآخر الفسخ ، وإن اشتركا على أن يحملا على دابتيهما والأجرة بينهما صح ، وإن أجراهما بأعيانهما فلكل أجرة دابته ويصح دفع دابة ونحوها لمن يعمل عليها وما رزقه الله بينهما على ما شرطاه .

قوله « وكذا لو ترك العمل لغير عذر » أى فالكسب بينهما على ما شرطاه لأن العمل مضمون عليهما ، وبضمانهما له وجبت الأجرة ، فتكون لهما ، ويكون العامل منهما عونا لصاحبه فى حصته ، ولا يمنع ذلك استحقاقه كمن استأجر رجلا ليقصر له ثوبا فاستعان بآخر اه (ش ق ع) وقال فى الإنصاف وهو أحد الوجهين ، وهو الصحيح من المذهب ، والوجه الثانى : لا يكون الكسب بينهما ، وهو احتمال للمصنف اه بتصرف .

قوله « أن يقيم مقامه » بضم الميم ، قياساً ، ويجوز الفتح على ما فى القاموس وأما المجرد نحو قام زيد مقام عمرو فبالفتح لاغير اه (م خ) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع وإن اشترك اثنان لأحدهما آلة قصارة وللآخر بيت ، فاتفقا على أن يعملا بآلة هذا فى بيت هذا ، والكسب بينهما صح ، فإن فسدت الشركة قسم الحاصل بينهما على قدر أجرة عملهما ، وأجر الدار والآلة — إلى إن قال : ولو اشترك ثلاثة ، لواحد دابة ، وللآخر راوية ، وثالث يعمل ،أو اشترك أربعة ، لواحد دابة ، ولآخر رحى ، ولثالث دكان ورابع يعمل فهاسدتان ، وللعامل الأجرة ، وعليه لرفقته أجرة آلتهم ، وقياس نصه صحتها واختاره الموفق وغيره ، قال المنقح وهو أظهر وصححه فى الإنصاف ومن استأجر من الأربعة ماذكر صح ، والأجرة أرباعا ، ويرجع كل واحد

(الخامس : شركة المفاوضة) وهى (أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالى ، وبدنى من أنواع الشركة) بيعاً ، وشراءاً ومضاربة وتوكيلا : وابتياعا فى الذمة ومسافرة بالمال وارتهانا وضمان مايرى من الأعمال أويشتركا فى كل مايثبت لهما وعليهما (والربح على ما شرطاه ، والوضيعة بقدر المال) لما

على رفقته لتفاوت قدر العمل بثلاثة أرباع أجر المثل ، وإن قال : آجر عبدى أو دابتى وأجرته بيننا . فالأجرة كلها لربه ، وللآخر أجرة مثله ، وتصح شركة شهود ، قاله الشيخ وقال أيضاً إن اشتركوا على أن ما حصله كل واحد منهم بينهم بحيث إذا كتب أحدهم وشهد شاركه الآخر ؛ وإن لم يعمل فهى شركة الأبدان تجوز حيث تجوز الوكالة ؛ وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان كشركة الدلالين اه وقال : وللشاهد أن يقيم مقامه إن كان على عمل فى الذمة ، وكذا إن كان الجعل على شهادته بعينه اه ؛ وموجب العقد المطلق فى شركة وجعالة وإجارة التساوى فى العمل والأجر ، ولو عمل واحد أكثر ولم يتبرع طالب بالزيادة ، ولا تصح شركة دلالين ؛ لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ولا وكالة هنا ؛ فإنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير ؛ ولا ضمان فإنه لا دين يصير بذلك فى ذمة واحد منهما ؛ ولا تقبل عمل فهى كآجر دابتك والأجرة بيننا وهذا فى الدلالة التى فيها عقد ؛ كما دل عليه التعليل .

قال الشيخ : فأما بجرد النداء والعرض ، وإحضار الزبون . فلا خلاف فى جواز الاشتراك فيه . قال : وليس لولى الأمر المنع بمقتضى مذهبه فى شركة الأبدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوهما مما يسوغ فيه الاجتهاد اه .

قوله « شركة المفاوضة » وهى لغة : الاشتراك فى كل شىء . ويرجع القسم الصحيح منها إلى الجمع بين شركة العنان والمضاربة والوجوه والأبدان (ح م ص) .

سبق فى العنان (فان أدخلا فيها كسبا أو غرامة نادرين) كوجدان لقطة أو ركاز أو ميراث ، أو أرش جناية (أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو نحوه فسدت) لكثرة الغرر فيها ، ولأنها تضمنت كفالة وغيرها مما لا يقتضيه العقد .

باب المساقاة

من السقى : لأنه أهم أمر بالحجاز ، وهى دفع شجر له ثمر مأكول ولو غير مغروس ، إلى آخر ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره (تصح) المساقاة (على شجر له ثمر يؤكل) من نخل وغيره . لحديث ابن عمر « عامل النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر مايخرج منها من ثمر أو زرع » متفق عليه . وقال أبو جعفر « عامل النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر . ثم عمر ثم عثمان ثم على ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون الثلث ؛ أو الربع ولا تصح على مالا ثمر له . كالحور أوله ثمر غير مأكول كالصنوبر والقرظ .

قوله « ونحوه » كضمان عارية ولزوم مهر بوطء ، لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله ولما فيه من كثرة الغرر . لأنه قد يلزم فيه ما لا يقدر الشريك عليه اه (ش منتهى) .

باب المساقاة

قوله « ولا تصح على مالا ثمر له ـ الخ » لأنه ليس منصوصاً عليه . ولا فى معنى المنصوص عليه ولأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة وهذا لاثمرة له ، وقال الموفق والشارح تصح المساقاة على ماله ورق يقصد كتوت أو له زهر يقصد كورد ونحوه كياسمين إجراء للورق والزهر مجرى الثمرة والمذهب لا : وعلى قياسه شجر له خشب يقصد كحور وصفصاف لكن صرح الموفق والشارح

(و) تصح المساقاة أيضا (على) شجر ذى (ثمرة موجودة) لم تكمل تنمى بالعمل كالمزارعة على زرع ثابت لأنها إذا جازت فى المعدوم مع كثرة الغرر ففى الموجود وقلة الغرر أولى (و) تصح أيضاً (على شجر يغرسه) فى أرض رب الشجر (ويعمل عليه حتى يثمر) احتج الإمام بحديث خيبر . ولأن العوض والعمل معلومان فصحت كالمساقاة على شجر مغروس (بجزء من الثمرة) مشاع معلوم وهو متعلق بقوله تصح فلو شرطا فى المساقاة الكل لأحدهما أو آصعا

أنها لا تصح فى الصنوبر والحور والصفصاف ونحوها بلا خلاف مع أن خشبه مقصود أيضاً فكيف يقاس على كلامهما ما صرحا بنفيه ؟ إلا أن يقال : القصد منه إلزامهما الحجة أى هذا لازم لكم مع أنكم لا تقولون به اه (ق ع — وشرحه) .

﴿ فائدة ﴾ لو ساقاه على ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضراوات كالقطن والمقاثى والباذنجان ونحوه لم يصح قال فى الرعاية وغيره لا تصح المساقاة على ما لا ساق له ، وقال فى القاعدة الثمانين: إن قيل: هى كالشجر صحت المساقاة وإن قيل : هى كالزرع فهى مزارعة وفيه وجهان اه (إنصاف) قال فى (ح شرح المنتهى) لكن تصح المزارعة على القطن والقثاء والباذنجان ونحوه (خطه) .

قوله « وعلى ثمرة موجودة لم تكمل تنمى بالعمل ـ الخ » قال فى الإقناع وشرحه فان بقى من العمل مالا تزيد به الثمرة أو الزرع كالجذاذ ونحوه كالحصاد لم يصح عقد المساقاة ولا المزارعة . قال فى المغنى والمبدع بغير خلاف وإذا ساقاه على ودى نخل أو صغار شجر إلى مدة يحمل فيها غالبا بجزء من الثمرة صح العقد لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر ، ونصيبه يقل ، وهذا لا يمنع صحتها كما لو جعل له جزءاً من ألف جزء اه .

قوله « بجزء من الثمرة » ولا شىء للعامل من غير الثمرة كالجريد والليف والورق ونحوه (ح م ص) .

معلومة أو ثمرة شجرة معينة لم تصح ، وتصح المناصبة والمغارسة وهى دفع أرض

قوله «لم تصح» أى لما فى ذلك من الضرر والغرر ، أما شرط الكل لأحدهما فلاختصاصه به دون الآخر ، وأما اشتراط آصع معلومة فلأنه قد لا يخرج إلا ذلك ، فيختص به أحدهما ، وكذلك ثمر شجرة معينة ، لأنه قد لا يحمل غيرها أو لا تحمل هى فيحصل الغرر والضرر .

قوله « وتصح المناصبة والمغارسة الخ » قال فى الفروع وظاهر نص الإمام أحمد رضى الله عنه : جواز المساقاة على شجر يغرسه ويعمل عليه بجزء معلوم من الشجر ، أو بجزء من الشجر والثمر كالمزارعة ، وهى المغارسة والمناصبة ، واختاره أبو حفص العكبرى فى كتابه ، وصححه القاضى فى التعليق أخيراً ، واختاره فى الفائق والشيخ تقى الدين ، وذكره ظاهر المذهب ، وقال : ولو كان مغروساً ، ولو كان ناظر وقف ، فإنه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة ، وأن للحاكم الحكم بلزومها فى محل النزاع فقط اهـ ، (إنصاف) .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال فى الاختيارات وإن غارسه على أن رب الأرض يكون له دراهم مسماة إلى حين إثمار الشجر ، فإذا أثمرت كانا شريكين فى الثمر ، قال أبو العباس : فهذه لا أعرفها منقولة ، وقد يقال : هذا لا يجوز كما لو اشترط فى المزارعة والمساقاة دراهم مقدرة مع نصيبه من الزرع والثمر ، فإن هـــذا لا يجوز بلا نزاع ، كما لو اشترط شيئاً مقدراً ، فإنه قد لا يحصل إلا المشروط ، فيبقى الآخر لا شىء له ، لكن الأظهر أن هذا ليس بمحرم اهـ .

الثانية : قال فى الإنصاف : لو كان الاشتراك فى الغراس والأرض فسد وجهاً واحداً ، قال الشيخ تقى الدين : قياس المذهب صحته ، قال فى الفائق وصحح المالكيون المغارسة فى الأرض الملك لا الوقف ، بشرط استحقاق جزءاً من الأرض مع القسط من الشجر اهـ .

وشجر لمن يغرسه ، كما تقدم بجزء معلوم مشاع من الشجر (وهو) أى عقد المساقاة والمغارسة والمزارعة (عقد جائز) من الطرفين ، قياسا على المضاربة ، لأنها عقد

الثالثة : قال فى الرعاية وإن ساقاه على بستانين ، أو نوعين فى بستان بنصف الكل صح مطلقا ، وإن جعل له من كل بستان أو نوع جزءاً معلوماً مشاعا صح إن علما نخل كل بستان وشجر كل نوع ، وإلا فلا اه ، قال ابن ذهلان : ويكفى معرفة ذلك بالمشاهدة اه (م ق ر) .

الرابعة : قال فى الإقناع وشرحه لاتصح المساقاة إلا على شجر معلوم للمالك والعامل بالرؤية ، أو الصفة التى لا يختلف الشجر معها كالبيع ، هكذا فى المغنى وشرح المنتهى وغيرهما ، والمراد كما يصح البيع بالوصف ، لما تقدم من أنه خاص بما يصح السلم فيه ، فإن ساقاه على بستان لم يره ولم يوصف له ، أو على أحد هذين الحائطين لم تصح المساقاة ، لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الأعيان ، فلم تجز على غير معين كالبيع اه .

قوله « وهو عقد جائز ـ إلخ » هذا المذهب اختاره ابن حامد وغيره ، وهو من مفردات المذهب . وقيل : هى عقد لازم قاله القاضى ، واختاره الشيخ تقى الدين ، وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب والخلاصة ، واختار فى التبصرة أنها جائزة من جهة العامل ، لازمة من جهة المالك ، مأخوذ من الإجارة فعلى المذهب يبطلها ما يبطل الوكالة ، ولا يفتقر إلى ذكر مدة ، ويصح توقيتها ، وعلى الوجه الثانى : لايبطل بما يبطل الوكالة ، ويفتقر إلى القبول لفظاً ويشترط ضرب مدة معلومة تكمل فى مثلها الثمرة فإن جعلا مدة لا تكمل فيها لم يصح ، وهل للعامل أجرة ؟ على وجهين أحدهما : له أجرة مثله . وهو الصحيح ، قال فى التصحيح أحدهما : إن عمل فيها وظهرت الثمرة فله أجرة مثله ، وهو الصحيح

على جزء من النماء فى المال فلا يفتقر إلى ذكر مدة ، ولكل منهما فسخها متى شاء (فإن فسخ المالك قبل ظهور الثمرة فللعامل الأجرة) أى أجرة مثله لأنه منعه

وإن لم يظهر فلا شيء له ، وكذا قال فى المغنى والشرح وغيرهما ، وصححاه ، وصححه فى النظم ، والوجه الثانى : لا أجرة له . قال فى الرعاية : قلت : إن جهل ذلك فله الأجرة ، وإلا فلا اهـ (إنصاف) ومن جواب لابن ذهلان : الذى استقر عندنا لزوم المساقاة ، ويلزم سقى النخل الحائل كالحامل حيث صح العقد ، والله أعلم ، وقال أيضاً المساقاة تشمل الفحال إذا كان فى العقار إلا إن كان فى مكان لا ينتفع بماء العامل ، والعشب الذى يكون فى حياض النخل كـكلأ لا يمنع منه من أخذ منه ، إلا على قول الشيخ ابن تيمية : أنه لمن عنى بعمله اهـ (م ق ر) .

قوله « فللعامل الأجرة ـ الخ » بخلاف المضاربة ، لأن الربح لا يتولد من المال بنفسه ، وإنما يتولد من العمل ، ولم يحصل بعمله ربح ، والثمر متولد من عين الشجر ، وقد عمل على الشجر عملا مؤثراً فى الثمر ، فكان لعمله تأثير فى حصول الثمر وظهوره بعد الفسخ ، ذكره ابن رجب فى القواعد اهـ (ش ق ع) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإنصاف : لو كان البذر من رب الأرض ، وفسخ قبل ظهور الزرع أو قبل البذر وبعد الحرث ، فقال القاضى فى الأحكام السلطانية قياس المذهب جواز بيع العمارة التى هى الإثارة ، ويكون شريكا فى الأرض بعمارته ، واختار ابن منصور : أنه يجب له أجرة عمل ببدنه ، وما أنفق على الأرض من ماله . وحمل كلام الإمام أحمد رضى الله عنه عليه ، وأفتى الشيخ تقى الدين فيمن زارع رجلا على مزرعة بستان ثم أجرها هل تبطل المزارعة ؟ فقال : إن زارعه مزارعة لازمة لم تبطل بالإجارة وإن لم تكن لازمة أعطى الفلاح أجرة عمله وأفتى أيضاً فى رجل زرع أرضا وكانت بورا وحرثها فهل

من إتمام عمله الذى يستحق به العوض (وإن فسخها هو) أى فسخ العامل المساقاة قبل ظهور الثمرة (فلا شيء له) لأنه رضى بإسقاط حقه وإن انفسخت بعد ظهور الثمرة فهى بينهما على ما شرطا ، ويلزم العامل تمام العمل كالمضارب

له أن يخرج منها فلاحه ؟ إنه إن كان له فى الأرض فلاحة لم ينتفع بها فله قيمتها على من انتفع بها ، فإن كان المالك انتفع بها ، وأخذ عوضا عنها من المستأجر فضمانها عليه ، وإن أخذ الأجرة من الأرض وحدها فضمان الفلاحة على المستأجر المنتفع بها ، قال فى القواعد ونص أحمد فى رواية صالح فيمن استأجر أرضا مغلوحة وشرط عليه أن يردها مغلوحة ، كما أخذها له أن يردها عليه كما شرط ، قال : ويتخرج مثل ذلك فى المزارعة اهـ .

قوله « لأنه رضى بإسقاط حقه » قال فى شرح الإقناع فصار كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح ، وعامل الجعالة إذا فسخ قبل تمام عمله اهـ .

قوله « ويلزم العامل تمام العمل » لكن لو عجز ، فأفتى بعضهم بأنه لا يجوز للمالك المساقاة عليها بجزء ، لكن الواجب أن يستأجر من يتم العمل ويأخذه من نصيب العامل (خطه) .

قوله « كالمضارب » أى كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت المضاربة قال المنقح فيؤخذ منه دوام العمل على العامل فى المناصبة ، ولو فسخت المناصبة إلى أن يبيد الشجر التى عقدت عليها المناصبة ، والواقع كذلك ، فإن مات العامل فى المساقاة أو المناصبة قام وارثه مقامه فى الملك والعمل ، لأنه حق يثبت للمورث وعليه ، فكان لوارثه ، فإن أبى الوارث أن يأخذ ويعمل لم يجبر ، ويستأجر الحاكم من التركة من يعمل . فإن لم تكن تركة أو تعذر الاستئجار فيها بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه لتكميل العمل واستؤجر من يعمله ، ذكره فى المغنى اهـ (ق ع — وشرحه) وقال فى الإنصاف فإن تعذر فرب المال

. . . .

الفسخ بلا نزاع ، فإن فسخ بعد ظهور الثمرة فهى بينهما ، يعنى إذا مات العامل وأبى الورثة العمل ، وتعذر الاستئجار عليه ، وفسخ رب المال ، فإن كان بعد ظهور الثمرة فهى بينهما . قاله الأصحاب ، وإن فسخ قبل الظهور . فهل للعامل أجرة ؟ على وجهين أحدهما : له الأجرة صححه فى التصحيح . وجزم به فى منتخب الآدمى . والوجه الثانى : ليس له أجرة قدمه فى الرعايتين .

﴿ فائدة ﴾ إذا فسخ بعد ظهور الثمرة وبعد موت العامل فهى بينهما فان كان قد بدا صلاحه خير المالك بين البيع والشراء فإن اشترى نصيب العامل جاز وإن اختار بيع نصيبه : باع الحاكم نصيب العامل . وأما إذا لم يبد صلاحه فلا يصح بيعه إلا بشرط القطع ولا يباع نصيب العامل وحده لأجنبى ، وهل يجوز للمالك شراؤه ؟ على وجهين ، وكذا الحكم فى بيع الزرع فإنه إن باعه قبل ظهوره لايصح ، وإن باعه بعد اشتداد حبه صح ، وفيما بينهما لغير رب الأرض باطل ، وفيه وجهان ، قدم فى الرعاية الكبرى عدم الصحة قلت : قد تقدم فى باب بيع الأصول والثمار الخلاف هناك ، وأن الصحيح من المذهب الجواز ، فليراجع اه .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : من جواب للشيخ سليمان بن على وأما بيع العامل نصيبه فى المناصبة فجائز ، لكن بشرط من يقوم مقامه ، وله أن يكفل بكفيل يعمل كلما قصر عنه ، لا إشكال فى ذلك ، والله أعلم .

الثانية : من جواب له أيضاً وأما المغارس إذا قسم رب الأرض ، فأراد رب الأرض منع المغارس من السقى والسيل ، يقول : مالك فى البئر والسيل حق ، فلا يمنعه ، بل لصاحب الغرس أن يسقى مادام غرسه باقيا ، والغرم موزع على قدر الغنم .

الثالثة : قال ابن ذهلان : الظاهر أنه يجوز لولى اليتيم مساقاة شخص

(ويلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة : من حرث ، وسقى وزبار) بكسر الزاى وهو قطع الأغصان الرديئة من الكرم (وتلقيح ، وتشميس ، وإصلاح موضعه و) إصلاح (طرق الماء ، وحصاد ونحوه) كآلة حرث ، وبقر ، وتفريق زبل وقطع حشيش مضر ، وشجر يابس وحفظ ثمر على شجر إلى أن يقسم (وعلى رب المال ما يصلحه) أى ما يحفظ الأصل (كسد حائط ، وإجراء الأنهار) وحفر البئر (والدولاب ونحوه) كآلته التى تديره ، ودوابه ، وشراء ما يلقح به ، وتحصيل ماء

على عقاره بأقل مما يعطيه غيره للمصلحة ، من كونه أكثر سقيا للنخل أو أمينا اه (م ق ر) .

قوله « ويلزم العامل — الخ » وقال فى الرعاية ، ولا يشترط تفصيل ما يلزم العامل من عمله ، بل يحمل المطلق فى كل مكان على عرفه الغالب اه (م ق ر)

قوله « وزبار » قال فى حاشية الإقناع : كأنه مولد .

قوله « ودوابه » وقال الموفق وغيره : والأولى أن البقر التى تدير الدولاب على العامل كبقر الحرث ، وهو قول ابن أبى موسى اه (ق ع) .

قوله « وتحصيل ماء » قال ابن ذهلان ، وإذا كمل — أى ، نفد — ماء البئر ، لزم المالك الحفر ، ولا يلزم العامل جذب الماء الكدر ، وإن حصله له فى بئر آخر كالأولى فى الأمان لزم العامل السقى منها ، وله تفاوت ما بين البئرين وإن شرط مالك على العامل السقى من البئر الفلانى ، إن كمل ماء بئر العقار ، ولا توقيت له ، فسد العقد ، لأنه لا يعلم متى يكمل اه (م ق ر) .

﴿فائدة﴾ لو شرط على أحدهما ما يلزم الآخر لم يجز ، وفسد الشرط على الصحيح من المذهب ، إلا فى الجذاذ على ما يأتى ، اختاره القاضى وأبو الخطاب وغيرهما ، وذكر أبو الفرج ، يفسد بشرط خراج أو بعضه على عامل وأخذ المصنف من الرواية التى فى الجذاذ ، إذا شرطه على عامل وصح ، الصحة هنا ، لكن قال

وزبل ، والجذاذ عليهما بقدر حصتيهما ، إلا أن يشترطه على العامل ، والعامل فيها كالمضارب فيما يقبل ويرد ، وغير ذلك .

بشرط أن يعمل العامل أكثر العمل ، فعلى الأول : فى بطلان العقد روايتان إحداهما ، يفسد العقد ، جزم به فى المغنى والشرح ، والثانية : لا يفسد ، اختاره ابن عبدوس فى تذكرته اه (إنصاف) .

قوله « والجذاذ عليهما — الخ » نص عليه ، وهذا الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ، وهو من المفردات ، وعنه أن الجذاذ على العامل كالحصاد ، وجزم به فى الوجيز ، وقدمه فى المغنى والشرح ونصراه اه (إنصاف) .

قوله « إلا أن يشترطه على العامل » ومقتضاه ، عدم شرطه على رب الأصل (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ يكره الحصاد والجذاذ ليلا ، قاله الأصحاب اه (إنصاف)

قوله « والعامل فيها كالمضارب » قال فى الإقناع : فإن اتهم حلف ، فإن ثبتت خيانته ضم إليه من يشارفه ، كالوصى إذا ثبتت خيانته ، فإن لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل العمل يقوم مقامه ويزيل يده ، فإن عجز عن العمل لضعفه من أمانته : ضم إليه قوى ، ولا تنزع يده ، فإن عجز بالكلية أقام مقامه من يعمل والأجرة عليه فى الموضعين اه .

﴿ فائدة ﴾ إذا ساقا رجلا أو زارعه ، فعامل العامل غيره على الأرض أو الشجر بغير إذن ربه لم يجز كالمضارب لا يضارب بالمال ، فإن استأجر أرضا فله أن يزارع فيها ، لأن منافعها صارت مستحقة له ، فملك المزارعة فيها كالمالك ، والأجرة على المستأجر دون المزارع ، وكذلك يجوز لمن فى يده أرض خراجية أن يزارع فيها والخراج عليه دون المزارع وللموقوف عليه أن يزارع فى الوقف ويساقى على

فصل

(وتصح المزارعة) لحديث خيبر السابق ، وهى دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه أو حب مزروع ينمى بالعمل ، بأن يقع عليه (بجزء) مشاع (معلوم النسبة) كالثلث ، أو الربع ونحوه (مما يخرج من الأرض لربها) أى : لرب

شجره كالمالك ، وكذلك ينبغى فى ناظر الوقف إذا رآه مصلحة ، ويتبع فى الكلف السلطانية العرف ، مالم يكن شرط فيعمل بمقتضاه . فما عرف أخذه من رب المال كان عليه ، وما عرف أخذه من العامل كان عليه ، وما طلب من قرية من كلف سلطانية ونحوها . فعلى قدر الأموال ، فإن وضع على الزرع فعلى ربه ، أو على العقار فعلى ربه مالم يشرط على مستأجر ، وإن وضع مطلقا فالعادة قاله الشيخ ، وقال : ولمن له الولاية على المال أن يصرف فيما يخصه من الكلف كناظر الوقف والوصى والمضارب والوكيل ، قال : ومن لم يخلص مال غيره من التلف إلا بما أدى عنه : رجع به فى أظهر قولى العلماء اهـ (ق ع وشرحه) .

وقوله « فى الكلف السلطانية مالم يكن شرط — الخ » قال ابن ذهلان : الذى ظهر لنا : أنه إذا ساقاه ببعض الثمرة للعامل ، والبعض للمالك بارداً — أى : ليس عليه منها شىء من الخسائر : صح ذلك ، ويكون الغرم على عامل ، وعكسه بعكسه ، فإذا جاء خسر غير معتاد ، هل يلزمه كله ، أم المعتاد فقط ؟ الأقرب : لايلزمه إلا المعتاد اهـ (م ق ر) .

فصـــل

قوله « وتصح المزارعة » قال الشيخ تقى الدين : هى أحل من الإجارة . لاشتراكهما فى المغنم والمغرم اهـ (إنصاف) .

الأرض (أو للعامل ، والباقى للآخر) أى إن شرط الجزء المسمى لرب الأرض ، فالباقى للعامل وإن شرط للعامل فالباقى لرب الأرض ، لأنهما يستحقان ذلك ، فإذا عين نصيب أحدهما منه لزم أن يكون الباقى للآخر (ولا يشترط) فى المزارعة والمغارسة (كون البذر والغراس من رب الأرض) فيجوز أن يخرجه العامل فى قول عمر ، وابن مسعود وغيرهما ، ونص عليه فى رواية مهنا ، وصححه فى المغنى ، والشرح ، واختاره أبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين (وعليه عمل الناس) لأن الأصل المعول عليه فى المزارعة قصة خيبر ، ولم يذكر النبى صلى الله عليه وسلم أن البذر على المسلمين ، وظاهر المذهب اشتراطه ، نص عليه فى رواية جماعة ، واختاره عامة الأصحاب ، وقدمه فى التنقيح ، وتبعه المصنف — أى الحجاوى — فى الإقناع ، وقطع به فى المنتهى ، وإن شرط رب الأرض أن يأخذ مثل بذره ويقتسما الباقى لم يصح ، وإن كان فى الأرض شجر فزارعه على الأرض ، وساقاه

قوله « واختاره ـ الخ » قال فى الإقناع ، واختاره الموفق والمجد والشارح وابن رزين وابن القيم وصاحب الفائق والحاوى الصغير ، وهو الصحيح ، قاله فى المغنى ، قال فى الإنصاف : وهو أقوى دليلا اه .

قوله « وإن شرط رب الأرض أن يأخذ ـ الخ » قال فى الفروع وشرط أخذ مثل بذره . واقتسام الباقى فاسد ، نص عليه ، ويتوجه تخريج من المضاربة ، وجوز شيخنا أخذه أو بعضه بطريق القرض ، وقال : يلزم من اعتبر البذر من رب الأرض ، وإلا فقوله فاسد ، وقال أيضاً يجوز كالمضاربة وكاقتسامهما ما يبقى بعد الكلف اه .

قوله « لم يصح » لأنه قد لا يخرج من الأرض إلا ذلك القدر فيختص به المالك ، وربما لا تخرجه ، وموضوعها على الاشتراك اه (ش ق ع) .

قوله « وإن كان فى الأرض شجر فزارعه على الأرض وساقاه على الشجر

على الشجر صح وكذا لو أجره الأرض وساقاه على شجرها فيصح ، ما لم يتخذ حيلة على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، وتصح مساقاة ومزارعة بلفظهما ،

صح ، وسواء قل بياض الأرض أو كثر ، نص عليه ، وقال : قد دفع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر على هذا ، ولأنهما عقدان يجوز إفراد كل منهما ، فجاز الجمع بينهما كالبيع والإجارة اه (ش ق ع) .

قوله « فيصح ما لم يتخذ حيلة ـ الخ » قال فى الإقناع وشرحه وإن كان حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها أو قبل بدو صلاحها بأن آجره الأرض بأكثر من أجرتها ، وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ونحوه حرم ذلك ولم يصح كل من الإجارة والمساقاة .

قال المنقح : قياس المذهب بطلان عقد الحيلة مطلقاً ، ومقتضى ما قدمه فى المنتهى أنه يصح فى الإجارة . ويبطل فى المساقاة ، وسواء جمعا بين العقدين ـ أى الإجارة والمساقاة ـ أو عقدا واحداً بعد الآخر ، فإن قطع بعض الشجر أو الثمر والحالة هذه : فإنه ينقص من العوض المستحق بقدر ما ذهب من الشجر ، سواء قيل بصحة العقد أو فساده ، وسواء قطعه المالك أو غيره ، قاله الشيخ تقي الدين . قلت : مقتضى القواعد أنه لا يسقط من أجرة الأرض شيء إذا قلنا بصحتها ، لأن الأرض هى المعقود عليها ، ولم يفت عنها شيء ، وأما إذا فسدت فعليه أجرة مثل الأرض ، ويرد الثمرة وما أخذه من ثمرة الشجر ، وله أجرة مثل عمله فيها . والله أعلم اه .

﴿ فائدة ﴾ لا يجوز إجارة أرض وشجر لحملها على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم ، وحكاه أبو عبيد إجماعا ، قال الإمام أحمد رضى الله عنه أخاف أن يكون استأجر شجراً لم يثمر ، وجوزه ابن عقيل تبعاً للأرض ، ولو كان الشجر أكثر واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق اه (إنصاف) .

ولفظ المعاملة ، وما فى معنى ذلك ، ولفظ إجارة ، لأنه مؤد للمعنى ، وتصح إجارة أرض بجزء مشاع مما يخرج منها . فإن لم تزرع نظر إلى معدل المغل

قوله «وما فى معنى ذلك» قال فى الإنصاف: نحو فالحتك ، أواعمل فى بستانى هذا اه قال فى الرعاية . قلت : وبقوله : تعهد نخلى ، أو أبره ، أو أسقه ، ولك كذا ، أو أسلمته إليك لتتعهده بكذا من ثمره اه .

قوله « ولفظ إجارة » كقوله استأجرتك تعمل على هذا البستان ، حتى تكمل ثمرته بثلثها ، أو استأجرتك لتزرع هذا الحب بهذه الأرض ، وتعمل عليه حتى يتم بالربع ونحوه ، ولا يكون ذلك إجارة (خطه) .

قوله « وتصح إجارة أرض بجزء مشاع مما يخرج منها » كأن يقول آجرتك هذه الأرض بربع ما تزرع فيها من بر ونحوه ؛ وهى إجارة حقيقية يشترط لها ما يشترط للإجارة .

وقال أبو الخطاب وجماعة : هى مزارعة بلفظ الإجارة (خطه) . وقال فى الإنصاف وقد نص أحمد رحمه الله تعالى فيمن قال : آجرتك هذه الأرض بثلث ما يخرج منها أنه يصح ، واختار الموفق وأبو الخطاب وابن عقيل : أن هذه مزارعة بلفظ الإجارة ، فعلى هذا يكون ذلك على قولنا لا يشترط كون البذر من رب الأرض كما هو مختار الموفق وجماعة ، قال : والصحيح من المذهب أن هذه إجارة . وأن الإجارة تصح بجزء معلوم مشاع مما يخرج من الأرض نص عليه ، وعليه جماهير أصحاب ، واختاره الأكثر ، قال الشيخ تقى الدين : يصح إجارة الأرض للزرع ببعض الخارج منها ، وهذا ظاهر المذهب ، وقول الجمهور اه ، وهو من مفردات المذهب اه .

قوله « نظر إلى معدل المغل » قال فى شرح المنتهى من إضافة الصفة إلى

فيجب القسط المسمى .

الموصوف أى إلى المغل المعدل ، أى الموازن لما يخرج منها لو زرعت اه وفى حاشيته . يقال : كم تأتى غلتها مع الجودة ؟ يقال : خمسة آلاف مثلا ثم يقال : ومع الوسط ؟ فيقال : أربعة آلاف ، فيقال : ومع الرداء ؟ فيقال : ثلاثة آلاف ، فالحاصل يجب لرب الأرض الجزء المسمى من أربعة ، وهو الوسط الموازن لما تقدم اه .

قوله « فيجب القسط المسمى » قال فى الإنصاف : وإن فسدت وسميت إجارة فأجرة المثل على الصحيح من المذهب ، وقيل : قسط المثل ، واختاره الشيخ تقى الدين اه .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال فى الإنصاف : ما سقط من الحب وقت الحصاد إذا نبت فى العام القابل : فهو لرب الأرض ، على الصحيح من المذهب ، ونص عليه ، وقال فى الرعاية : هو لرب الأرض مالكا ، أو مستأجراً ، أو مستعيرا وكذا نص أحمد فيمن باع قصيلا وحصد وبقى يسير فصار سنبلا فهو لرب الأرض ، على الصحيح من المذهب اه (إنصاف) .

الثانية : قال فى الإقناع : ويباح التقاط ماخلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما ، ويحرم منعه ، قاله فى الرعاية ، وإذا غصب زرع إنسان وحصده أبيح للفقراء التقاط السنبل المتساقط ، كما لو حصدها المالك ، وكما يباح رعى الكلأ من الأرض المغصوبة اه .

الثالثة : لايجوز لرب الأرض أن يشرط على الفلاح شيئاً مأكولا ولاغيره من دجاج ولا غيرها ، التى يسمونها خدمة ، ويسمى الآن ضيافة ، ولا أخذه أى الدجاج ونحوه بشرط ولا غيره ، إلا أن ينوى مكافأته ، أو الاحتساب به

باب الإجارة

مشتقة من الأجر ، وهو العوض ، ومنه سمى الثواب أجر ، وهى عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة فى الذمة ، مدةمعلومة ، أو عمل معلوم بعوض معلوم .

وتنعقد بلفظ الإجارة والكراء وما فى معناهما وبلفظ بيع إن لم يضف للعين

من أجرة الأرض ، أو كانت العادة جارية بينهما به ، قبل أن يعطيه أرضه ، على قياس ما تقدم فى القرض اه (ق ع ـ وشرحه) .

الرابعة : من الإقناع وشرحه أيضاً ولو أجر إنسان أرضه سنة لمن يزرعها فزرعها ، فلم ينبت الزرع فى تلك السنة ، ثم نبت فى السنة الأخرى فهو للمستأجر وعليه الأجرة لرب الأرض مدة احتباسها ، فيلزمه المسمى للسنة الأولى ، وأجرة المثل للثانية ، وليس لرب الأرض مطالبته بقلعه قبل إدراكه ، لأن وضعه بحق وتأخره ليس بتقصيره اه .

باب الإجارة

وأركانها خمسة : المتعاقدان ، والعوضان ، والصيغة اه (شرح إقناع) .

قوله « وما فى معناهما » كأعطيتك نفع هذه الدار . أو ملكتكه سنة بكذا الحصول المقصود به ، وكذا لو أضافه إلى العين كأعطيتك هذه الدار سنة بكذا اه (ش منتهى) .

قوله « وبلفظ بيع » إن لم يضف للعين ، نحو بعتك نفع دارى شهرا بكذا ، فيصح لأنها نوع من البيع ، والمنافع بمنزلة الأعيان ، لأنها يصح الاعتياض عنها ، وتضمن باليد والإتلاف ، فإن أضيفت إلى العين كبعتك دارى شهراً لم يصح ، وقال الشيخ تقى الدين : التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا

(وتصح) الإجارة (بثلاثة شروط) أحدها (معرفة المنفعة) لأنها المعقود عليها ، فاشترط العلم بها كالمبيع ، وتحصل المعرفة إما بالعرف ، (كسكنى دار) لأنها لا تكرى إلا لذلك ، فلا يعمل فيها حدادة ، ولا قصارة ، ولا يسكنها دابة ولا يجعلها مخزنا لطعام ، ويدخل ماء بئر تبعا ، وله إسكان ضيف وزائر (و) ك (خدمة آدمي) فيخدم ما جرت به العادة من ليل ونهار ، وإن استأجر

المقصود انعقدت بأى لفظ كان من الألفاظ التى عرف بها المتعاقدان مقصودهما وهذا عام فى جميع العقود فإن الشارع لم يحد حداً لألفاظ العقود ، بل ذكرها مطلقة ، وكذا قال ابن القيم فى أعلام الموقعين ، وصححه فى التصحيح والنظم ، وجزم بمعناه فى الإقناع اه (ش منتهى) .

قوله « لأنها لا تكرى إلا لذلك » ولأن السكنى متعارفة بين الناس ، والتفاوت فيها يسير ، فلم يحتج إلى ضبط اه (ش ق ع) .

قوله « فلا يعمل فيها حدادة ، ولا قصارة » أى لأنه يضر بجدرانها اه (ش ق ع) .

قوله « ولا يسكنها دابة » قال فى شرح الإقناع قلت : إن لم تكن قرينة كالدار الواسعة التى فيها اصطبل معد للدواب عملا بالعرف اه .

قوله « ولا يجعلها مخزنا لطعام » أى : لإفضائه إلى تخريب الفأر أرضها وحيطانها اه (م ص) وفى الإقناع ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به اه .

قوله « فيخدم ما جرت به العادة من ليل ونهار » قال فى النوادر والرعاية إن استأجره شهرا يخدم ليلا ونهارا . فإن استأجره للعمل استحقه ليلا اه ، والمراد ما جرت به العادة من الليل . قال فى الهداية : يخدم من طلوع الشمس إلى غروبها ، وبالليل ما يكون من خدمة أوساط الناس اه (ش ق ع) .

حرة أو أمة صرف وجهه عن النظر (و) يصح استئجار آدمى لعمل معلوم ك(تعليم علم) وخياطة ثوب أو قصارته ، أو ليدل على طريق ونحوه ، لما فى البخارى عن عائشة فى حديث الهجرة ، واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا ـ هو عبد الله بن أرقط ، وقيل : ابن أريقط ـ كان كافرا من بنى الديل هاديا خريتا ، والخريت الماهر بالهداية . وإما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا إلى موضع معين وبناء حائط يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته .

قوله « صرف وجهه عن النظر » قال فى الإقناع ولا يخلو معها فى بيت ، ولا ينظر إليها متجردة ولا إلى شعرها اه .

قوله « كتعليم علم » مراده غير تعليم القرآن والفقه والحديث، فإنه لا يجوز الأجرة على ذلك (خطه) .

قوله « كحمل زبرة حديد ـ الخ » وكذا كل محمول لا بد من ذكر وزنه ، والمكان الذى يحمل إليه قال فى الإنصاف لكن لو استأجره لحمل كتاب ، فحمله فوجد المحمول إليه غائباً ، فله الأجرة لذهابه ورده أيضاً على الصحيح من المذهب ، وقال فى الرعاية وهو ظاهر الترغيب : إن وجده ميتاً فله المسمى فقط ويرده اه .

قوله « وبناء حائط » يذكر طوله وعرضه ، وسمكه وآلته ، قال فى شرح المنتهى فيقول من حجارة أو آجر أو لبن . وبالطين أو الجص ونحوه ، فلو بناه ، ثم سقط ، فله الأجرة ، لأنه وفى بالعمل إلا إن كان سقوطه بتفريطه ، نحو إن بناه محلولا فعليه إعادته وغرم ما تلف به وإن استأجره لبناء أذرع معلومة فبنى بعضها وسقط فعليه إعادته ، وتمام الأذرع ليفى بالمعقود عليه اه .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال فى الإنصاف فلو استأجره لحفر بئر طوله عشرة وعرضه عشرة وعمقه عشرة فحفر طول خمسة فى عرض خمسة فى عمق خمسة ،

(الشرط الثانى : معرفة الأجرة) بما تحصل به معرفة الثمن ، لحديث أحمد عن أبى سعيد « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره » فإن آجره الدار بعمارتها ، أو عوض معلوم وشرط عليه عمارتها عن الأجر لم تصح ، ولو أجرها بعين على أن ينفق المستأجر ما تحتاج إليه محتسبا به من الأجرة صح .

فاضرب عشرة فى عشرة ، فما بلغ فاضربه فى عشرة يبلغ ألفا . واضرب خمسة فى خمسة ، فما بلغ فاضربه فى خمسة يبلغ مائة وخمسة وعشرين ، وذلك ثمن الألف ، فله ثمن الأجرة إن وجب له شىء ، قاله فى الرعاية اه .

الثانية : قال فى شرح المنتهى وإن استأجره لضرب لبن ذكر عدده وقالبه وموضع الضرب ، ولا يكتفى بمشاهدة القالب إن لم يكن معروفا كالسلم ، ولا يلزمه إقامته ليجف اه ، قال فى الإقناع : ما لم يكن شرط أو عرف ، ومثله إخراج الآجر من التنور الذى استؤجر لشبه فلا يلزمه ، إن لم يكن شرط أو عرف اه .

قوله « لم تصح » أى للجهالة ، قال فى جمع الجوامع : إذا آجره الدار ونحوها مدة بعمارتها ، ويفعل هذا كثيرا فى الأوقاف فالقياس وقاعدة المذهب أنه لا يصح ، لأن الأجرة غير معلومة ، والعمارة قد تزيد وقد تنقص ، وقد يقول المؤجر أردت عمارة أحسن من هذا اه (م ق ر) .

قوله « صح » أى لأن الإصلاح على المالك وقد وكله فيه ا ه (ش منتهى) قال فى جمع الجوامع : وهل القول قول المستأجر فى نفاده وصرفه ، أو قول المؤجر ؟ والمختار قول المستأجر اه اه (م ق ر) .

(فائدة) قال المجد فى شرحه : إذا دفعت عبدك إلى خياط أو قصار أو نحوهما ليعلمه ذلك العمل بعمل الغلام سنة جاز ذلك فى مذهب مالك وعندنا اه (ش ق ع) .

(وتصح) الإجارة (فى الأجير والظئر بطعامهما وكسوتهما) روى عن

قوله « وتصح فى الأجير والظئر ـ الخ » قال فى الإنصاف لو تنازعا فى قدر الطعام والكسوة رجع فيهما إلى العرف على الصحيح من المذهب ، فيكون لها طعام مثلها أو مثله ، وكسوة مثلها أو مثله . كالزوجة مع زوجها ، نص عليه وجزم به فى التلخيص ، وجزم بمثله فى المحرر فى المضارب ، وقدمه فى الفروع وعنه كالمسكين فى الكفارة فى الطعام والكسوة ، وقدمه الطوخى فى شرحه ، وزاد أو إلى كسوة الزوجات ، وقيل يرجع فى الإطعام إلى إطعام المسكين فى الكفارة ، وفى الملبوس إلى أقل ملبوس مثلها قدمه فى المغنى والشرح والفائق وجزم به فى الرعاية الكبرى ، قال الزركشى : وهو تحكم ، قال فى الرعاية الصغرى : وله الوسط مع النزاع ، كإطعام الكفارة ، وهذا القول نظير ما قطع به المصنف ، وغيره فى نفقة المضارب مع التنازع .

﴿ فوائد ذكرها فى الإنصاف ﴾ منها : يستحب أن تعطى عند الفطام عبدا أو وليدة إذا كان المسترضع موسرا . هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم ، وقدمه فى الفروع وغيره ، قال الشيخ تقى الدين ولعل هذا فى المتبرعة بالرضاع اه وقال أبو بكر يجب .

ومنها : لو كانت الأمة مرضعة استحب إعتاقها اه قال الشيخ عثمان فى حاشيته على المنتهى هل ذلك من مال الصبى الموسر أو من مال وليه ؟ وهل المسترضع ولى الطفل ، أو من تلزمه الأجرة ؟ تردد ابن نصر الله فى ذلك قال: مثل التضحية عن اليتيم . قال : وذكروا فى غرة الجنين خلافا فى تقديرها بسبع سنين ، ويتوجه فى الظئر مثل ذلك ، وأقول : المتبادر من كلام المصنف : أن الغرة من مال المسترضع لا من مال الولد ونحوه . ويؤيده قول الصحابى للنبى صلى الله عليه وسلم : « ما يذهب عنى مذمة الرضاع . ولم يقل : عن ولدى »

أبي بكر وعمر، وأبي موسى في الأجير. وأما الظئر فلقوله تعالى «٢:٢٣٣ وعلى المولود

ويفرق بين الغرة والتضحية في أن التضحية لابد أن يعقلها ونفعها عائد عليه، لأنه يأكلها كلها، فلا ضرر على ماله في ذلك. بخلاف الغرة اهـ كلام عثمان رحمه الله تعالى.

رجعنا إلى فوائد الإنصاف. قال: ومنها: لو استؤجرت للرضاع والحضانة معاً، فلا إشكال. وإن استؤجرت للرضاع وأطلق: فهل يلزمها الحضانة؟ وفيه وجهان، أحدهما: يلزمها الحضانة أيضاً قدمه في الرعاية الكبرى: والثاني: لا يلزمها سوى الرضاع. قدمه ابن رزين في شرحه، وقيل: الحضانة تتبع الرضاع المعروف. قلت: وهو الصواب، فعلى الوجه الثاني: ليس على المرأة إلا وضع حلمه الثدي في فم الطفل. وحمله ووضعه في حجرها. وباقي الأعمال في تعهده مع الحضانة. ودخول اللبن تبعا كنقع البئر. قال في الهدى عن هذا القول. الله يعلم، والعقلاء قاطبة أن الأمر ليس كذلك، وأن وضع الطفل في حجرها ليس مقصودا أصلا، ولا ورد عليه عقد الإجارة لا عرفا ولا حقيقة ولا شرعاً. ولو أرضعت الطفل وهو في حجر غيرها أو في مهده لاستحقت الأجرة. ولو كان المقصود إلقام الثدي المجرد لاستؤجر له كل امرأة لها ثدي، ولو لم يكن لها لبن. فهذا هو القياس الفاسد حقا، والفقه البارد، انتهى. وإن استؤجرت للحضانة وأطلق لم يلزمها الرضاع على الصحيح من المذهب.

ومنها: المعقود عليه في الرضاع خدمة الصبي. وحمله ووضع الثدي في فيه، على الصحيح من المذهب، وأما اللبن فيدخل تبعا، وقيل: العقد وقع على اللبن، قال القاضي: وهو الأشبه، قال ابن رزين في شرحه: وهو الأصح. لقوله تعالى «٦٥:٦ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ـ الآية» انتهى. قال في الهدى: والمقصود إنما هو اللبن. وتقدم كلامه لمن قال: العقد وقع على وضعها الطفل في

له رزقهن وكسوتهن بالمعروف، ويشترط لصحة العقد: العلم بمدة الرضاع، ومعرفة

حجرها، وإلقامه ثديها واللبن يدخل تبعا، قال الناظم:

وفى الأجر المقصود بالعقد درها والإرضاع لا حضن ومبدأ مقصد

ومنها: لو وقعت الإجارة على الحضانة والرضاع، وانقطع اللبن: يطل العقد فى الرضاع، وفى بطلان الحضانة وجهان، قلت: الأولى: البطلان، لأنها فى الغالب تبع.

ومنها: يجب على المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر به لبنها ويصلح به، وللمكترى مطالبتها بذلك، ولو سقته لبنا أو أطعمته فلا أجرة لها، وإن أرضعته خادمها فكذلك، قطع به فى المغنى والشرح.

ومنها: لايشترط رؤية المرتضع بل تكفى صفته، جزم به فى الرضاعتين والفائق، قلت: وهو الصواب، وقيل يشترط رؤيته، قدمه فى المغنى والشرح، وشرح ابن رزين، وجزم به فى المذهب، وهو المذهب على ما اصطلحناه.

ومنها: تشترط معرفة مدة الرضاع ومكانه، هل هو عند المرضعة، أو عند أبويه؟ قطع به المصنف والشارح، وصاحب الفروع والنظم وغيرهم.

ومنها: رخص الإمام أحمد رضى الله عنه فى مسلمة ترضع طفلا لنصرانى بأجرة لا لمجوسى، وقدمه فى الفروع، وسوى أبو بكر بينهما لاستواء البيع والإجارة.

﴿ فائدة ﴾ لا يصح أن يستأجر الدابة بعلفها على الصحيح من المذهب، اختاره المصنف والشارح وغيرهما، وقدمه فى الفروع، وعنه يصح، اختاره الشيخ تقى الدين، وجزم به القاضى فى التعليق، وقال فى القاعدة الثانية والسبعين - فى استئجار غير الظئر من الأجراء بالطعام والكسوة — أصحهما الجواز كالظئر اهـ.

الطفل بالمشاهدة ، وموضع الرضاع ، ومعرفة العوض (ومن دخل حماما أو سفينة) بلا عقد (أو أعطى ثوبه قصارا أو خياطا) ليعملاه (بلا عقد صح بأجرة العادة) لأن العرف الجارى بذلك يقوم مقام القول ، وكذا لو دفع متاعه لمن يبيعه ، أو استعمل حمالا ونحوه فله أجرة مثله ، ولو لم يكن له عادة بأخذ الأجرة .

(الشرط الثالث : الإباحة فى) نفع (العين) المقدور عليه المقصود كإجارة

قوله « ومعرفة العوض » أى إن كان غير ما تقدم من طعامهما وكسوتهما، فيصح ، ولو لم يكونا معلومين .

قوله « فله أجرة مثله » قال فى شرح المنتهى سواء وعده ، كقوله : اعمله وخذ أجرته ، أو عرض له ، كقوله : اعلم أنك لاتعمل بلا أجرة أولا اه .

قوله « ولو لم يكن له عادة - الخ » وهذا فى المنتصب لذلك ، وإلا فلا شىء له إلا بعقد أو شرط أو تعريض اه (ش منتهى) .

﴿فائدتان﴾ الأولى : قال فى الإنصاف قال فى التلخيص : ليس على الحمامى ضمان الثياب إلا أن يستحفظه إياها صريحاً بالقول اه ، وقال فى الفروع فى باب القطع فى السرقة - وإن فرط فى حفظ ثياب فى حمام واعدال وغزل فى سوق أو خان ، وما كان مشتركا فى الدخول إليه بحافظ فنام واشتغل : ضمن ، وقال فى الترغيب يضمن إن استحفظه صريحا ، كما قاله فى التلخيص اه .

الثانية : قال فى الإقناع وشرحه وإن قال : إن خطت هذا الثوب اليوم أو روميا فلك درهم ، وغداً أو فارسياً فنصفه ، أو إن زرعتها براً ، أو قال رب حانوت إن فتحته خياطا فبخمسة ، أو إن زرعت ذرة أو فتحته حداداً فبعشرة ونحوه لم يصح ، لأنه عقد واحد اختلف فيه العوض ، بالتقديم والتأخير أو نحوهما ، فلم يصح كبعتك بعشرة نقداً ، أو أحد عشر نسيئة ، مالم يتفرقا على أحدهما كما تقدم فى البيع اه قال فى شرح المنتهى لأنه من قبيل بيعتين فى بيعة ، المنهى عنه اه .

قوله « المقدور عليه » بخلاف ديك ليوقظه لصلاة ونحوها ، فلا يصح نصاً ،

دار يجعلها مسجدا ، أوشجر لنشر ثياب أوقعوده بظله (فلاتصح) الإجارة (على نفع محرم كالزنا ، والزمر والغناء ، وجعل داره كنيسة ، أولبيع الخمر) لأن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها ، والإجارة تنافيها ، وسواء شرط ذلك فى العقد أولا إذا ظن الفعل ، ولاتصح إجارة طير ليوقظه للصلاة ، لأنه غير مقدور عليه ولاشمع وطعام ليتجمل به ويرده ، ولا ثوب يوضع على نعش ميت ، ذكره فى المغنى

لأنه يقف على فعل الديك ، ولا يمكن استخراجه منه بضرب ولا غيره اه (ش منتهى) ويأتى فى كلام الشارح .

قوله « والزمر والغناء » وكذا النياحة ، لأنها غير مباحة . قال فى الإقناع وشرحه : ولا إجارة كاتب يكتب ذلك ، أى : الغناء والنوح وكذا كتابة شعر محرم ، أو بدعة ، أو كلام محرم ، لأنه انتفاع محرم اه ، ولأن المنفعة المحرمة لا تقابل بعوض فى بيع ، فكذا فى الإجارة . وذكره ابن المنذر إجماعاً فى المغنية والنائحة اه (ش منتهى) .

قوله « ولاشمع وطعام ليتجمل به ويرده » قال فى الإقناع وشرحه : لأن منفعة ذلك غير مقصودة . وما لا يقصد لا يقابل بعوض اه .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال فى الإقناع وشرحه : ويصح الاستئجار لإلقاء الميتة ولإراقة الخمر ، ولا يكره له أكل أجرة ذلك ، ويصح الاستئجار لكسح الكنيف ، ويكره له أكل أجرته . كما يكره للحر أكل أجرة حجام ، لقوله عليه الصلاة والسلام «كسب الحجام خبيث» متفق عليه ، وقال «أطعمه ناضحك ورقيقك» قلت : ولعل الفرق بين ذلك وبين ماسبق من أجرة الإلقاء والإراقة مباشرة النجاسة إذ إلقاء الميتة وإراقة الخمر لامباشرة فيه للنجاسة غالبا بخلاف كسح الكنيف ، والله أعلم .

الثانية : قال فى الإنصاف : لو استأجره على سلخ البهيمة بجلدها : لم يصح جزم به فى المغنى والشرح ، وقدمه فى النظم ، وقيل : يصح ، وصححه فى التصحيح الصواب ، قال الناظم :

والشرح ، ولا نحو تفاحة لشم (وتصح إجارة حائط لوضع أطراف خشبه) المعلوم (عليه) لإباحة ذلك (ولا تؤجر المرأة نفسها) بعد عقد النكاح عليه (بغير إذن زوجها) لتفويت حق الزوج .

فصل

(ويشترط فى العين المؤجرة) خمسة شروط : أحدها (معرفتها برؤية أو صفة) إن انضبطت بالوصف ، ولهذا قال (فى غير الدار ونحوها) مما لا يصح فيه السلم فلو استأجر حماما فلابد من رؤيته ، لأن الغرض يختلف بالصغر والكبر ، ومعرفة مائه ، ومشاهدة الإيوان ، ومطرح الرماد ، ومصرف الماء ، وكره أحمد كراء الحمام ، لأنه يدخله من تنكشف عن عورته فيه .

ولو جوزوه مثل تجويز بيعه   بعيراً وثنيا جلده لم أبعد

فعلى الأول : له أجرة المثل اه .

الثالثة : لا يجوز استئجار الفحل للضراب ، لنهيه عليه الصلاة والسلام عن عسب الفحل ، متفق عليه ، والعسب : إعطاء الكراء على الضراب على أحد التفاسير اه (ش ق ع) قال فى الإنصاف : نقل ابن القاسم قيل له يكون مثل الحجام يعطى ، وإن كان منهيا عنه ؟ فقال : لم يبلغنا أنه عليه الصلاة والسلام أعطى فى مثل هذا ، كما بلغنا فى الحجام ، وحمله القاضى على ظاهره ، وقال : هذا مقتضى النظر ترك فى الحجام ، وحمل المصنف كلام أحمد رحمه الله على الورع لا التحريم ، وقال : إن احتاج ولم يجد من يطرق له : جاز أن يبذل الكراء ، وليس للمطرق أخذه ، فإن أطرق بغير إجارة ولا شرط فأهديت له هدية ، أو أكرم بكرامة فلا بأس ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : ولو أنزاه على فرسه فنقص ، ضمن نقصه اه .

فصل

قوله «وكره أحمد رحمه الله تعالى كراء الحمام — الخ» حمله ابن حامد على

(و) الشرط الثانى : (أن يعقد على نفعها) المستوفى (دون أجزائها) لأن الإجارة هى بيع المنافع ، فلا تدخل الأجزاء فيها (فلا تصح إجارة الطعام للأكل ولا الشمع ليشعله) ولو أكرى شمعة ليشعل منها ويرد بقيتها وثمن ماذهب وأجرة الباقى : فهو فاسد (ولا حيوان لأخذ لبنه) أو صوفه ، أو شعره ، أو وبره (إلا

التنزيه ، والعقد صحيح ، حكاه ابن المنذر إجماعا ، حيث حدده ، وذكر جميع آلته وشهوراً مسماة اه (ش ق ع) .

قوله « ولا الشمع ليشعله » قال فى الإنصاف : على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم . وقال الشيخ تقى الدين : ليس هذا بإجارة بل هو إذن فى الإتلاف ، وهو سائغ ، كقوله : من ألقى متاعه ، قال فى الفائق : وهو المختار ، ثم قال : قلت : وهو مشابه لبيعه من الصبرة كل قفيز بكذا ، ولو أذن فى الطعام بعوض كالشمع فمثله . انتهى . وقال فى الفروع : وجعله شيخنا — يعنى : إجارة الشمع ليشعله — مثل كل شهر بدرهم فمثله فى الأعيان نظير هذه المسألة فى المنافع ، ومثله كلما أعتقت عبدا من عبيدك فعلى ثمنه ، فإنه يصح وإن لم يبين العدد والثمن ، وهو إذن فى الانتفاع بعوض واختار جوازه ، وأنه ليس بلازم ، جائز كجعالة ، وكقوله : ألق متاعك فى البحر وعلى ضمانه : فإنه جائز ، ومن ألقى كذا فله كذا . انتهى .

قوله « ولا حيوان ليأخذ لبنه — الخ » قال فى شرح الإقناع : لأن مورد عقد الإجارة النفع ، والمقصود هنا العين ، وهى لا تملك ولا تستحق بإجارة اه قال فى الإنصاف : واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : إجارة حيوان لأجل لبنه قام به هو أو ربه ، فإن قام عليها المستأجر وعلفها فكاستئجار الشجر وإن علفها ربها ويأخذ المشترى لبنا مقدرا : فبيع محض ، وإن كان يأخذ اللبن مطلقا : فبيع أيضا ، وليس هذا بغرر ، ولأن هذا يحدث شيئا فشيئا فهو بالمنافع أشبه ، فإلحاقه بها أولى ، ولأن المستوفى بعقد الإجارة ، على زرع الأرض

فى الظئر) فيجوز ، وتقدم (ونقع البئر) أى : ماؤها المستنقع فيها (وماء الأرض يدخلان تبعاً) .

هو عين من أعيان ، وهو ما يحدث من الحب بسقيه وعمله ، وكذا مستأجر الشاة للبنها ، مقصوده : ما يحدثه الله تبارك وتعالى من لبنها بعلفها والقيام عليها فلا فرق بينهما ، والآفات والموانع التى تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن ولأن الأصل فى العقود : الجواز والصحة ، قال : وكظئر ، انتهى .

قوله « إلا فى الظئر فيجوز » لقوله تعالى « ٦٥ : ٦ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » والفرق بينها وبين البهائم : أنه يحصل منها عمل من وضع الثدى فى فم المرتضع ونحوه ، بخلاف البهيمة اهـ (ش ق ع) .

﴿فائدة﴾ لا يصح استئجار شجرة ليأخذ ثمرها ، أو شيئاً من عينها كالحيوان لأخذه لبنه اهـ (ق ع) .

قوله « يدخلان تبعا » قال فى الانتصار : قال أصحابنا : لو غار ماء دار مؤجرة فلا فسخ ، لعدم دخوله فى الإجارة : وفى الفصول : لا يستحق بالإجارة لأنه إنما يملك بالحيازة ، قال ابن عقيل : يجوز استئجار البئر ليستقى منه أياما معلومة ، أو دلاء معلومة ، لأن هواء البئر وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور الدلو فيه ، فأما الماء فيؤخذ على الإباحة ، انتهى ، لأنه إنما يملك بالحيازة كما تقدم قال فى المغنى : وهذا التعليل يقتضى : أنه يجوز أن يستأجر منه بركته ليصطاد منها السمك مدة معلومة انتهى ، وهو واضح إذا لم تعمل للسمك ، لأن هواء البركة وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور آلة الصيد ، والسمك يؤخذ على الإباحة وأما إذا عملت للسمك فإنه يملك بحصوله فيها كما يأتى فى الصيد ، فلا تصح الإجارة لأخذه ، لكن فى أجرها قبل حصول السمك بها لمن يصطاده منها مدة معلومة : صح ، فإذا حصل فيها : فله صيده اهـ (ق ع وشرحه)

كحبر ناسخ ، وخيوط خياط ، وكحل كحال ، ومرهم طبيب ونحوه .

(و) الشرط الثالث (القدرة على التسليم) كالبيع فلا تصح إجارة (العبد الآبق ، و) الجمل (الشارد) ، والطير فى الهواء ، ولا المغصوب ممن لا يقدر على

قوله « كحبر ناسخ — الخ » وقيل : يلزم ذلك المستأجر . وقيل : يتبع فى ذلك العرف اه (إنصاف) .

﴿ فائدة ﴾ سئل الإمام أحمد رحمه الله تعالى عن بيت الرحى الذى يديره الماء ؟ فقال : الإجارة على البيت والأحجار والحديد والخشب ، فأما الماء فإنه يزيد وينقص ، وينضب ويذهب ، فلا يقع عليه إجارة اه (ق ع) .

قوله « الثالث : القدرة » ﴿ فائدة ﴾ قال فى جمع الجوامع : الرابع عشر : ضرر الجن من صرع وغيره من الرجم والتخويف ، فإذا قدر على دفع ذلك أو رده : جاز أخذ الأجرة عليه . الخامس عشر : غلبة اللصوص والحرامية وقطاع الطريق بالليل والنهار فإذا قدر أحدهم ردهم أو دفعهم بجاه أو مقاومة أو مصاحبة : جازله أخذ الأجرة على ذلك . السابع عشر : غلبة العدو الرجال من أهل الحرب وغيرهم ، فمن قدر على ردهم أو دفعهم : جاز له أخذ الأجرة على ذلك . وما يقع الناس فيه من العلل من حمى أو رعاف أو زكام أوقيام إذا عرف الإنسان وجه رده أو دفعه أو إصلاحه والبرء منه : جاز له أخذ الأجرة عليه . والشرور الواقعة بين الناس وفساد ذات البين والعشونات والأهوية ونحوه ، إذا قدر أحد على دفع ذلك أو رده أو إصلاحه : جاز أخذ الأجرة عليه ، انتهى ، قال ابن ذهلان : الظاهر : صحة ذلك ، بخلاف قول غزو — أى : ركب — من قطاع الطريق : إن لم تعطونى كذا أخذتكم ، فلا يحل له لو أعطوه إياه اه (م ق ر) .

أخذه ، ولا إجارة المشاع مفردا لغير الشريك ، ولا يؤجر مسلم لذمى ليخدمه، وتصح لغيرها .

(و) الشرط الرابع (اشتمال العين على المنفعة ، فلا تصح إجارة بهيمة زمنة لحمل ، ولا أرض لا تنبت للزرع) لأن الإجارة عقد المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين .

قوله « ولا إجارة المشاع مفردا لغير الشريك » وعنه ما يدل على جوازه ، اختاره أبو حفص العكبرى وأبو الخطاب وصاحب الفائق والحافظ ابن عبد الهادى فى حواشيه . وهو الصواب اه (إنصاف) وقال فى التنقيح : وهو أظهر . وعليه العمل ، انتهى . وعليه : فتصح إجارة العين لاثنين فأكثر وهى لواحد ، وإن أجر دارهما من رجل صفقة واحدة ، على أن نصيب أحدهما ، بعشرة ، والآخر بعشرين : صح . وإن أجر اثنان دارهما من رجل واحد ، ثم أقاله أحدهما : صح ، وبقى العقد فى نصيب الآخر ، ذكره القاضى ، ثم قال : ولا يمتنع أن نقول : بفسخ العقد فى الكل اه (ش ق ع)

قوله « ولا يؤجر مسلم لذمى ليخدمه » قال فى شرح الإقناع : لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر ، وإذلاله واستخدامه مدة الإجارة أشبه بيع المسلم للكافر ، اه . وكذا حكم إعارته . قاله فى الفروع وغيره اه (إنصاف)

قوله « وتصح لغيرها » أى : إذا كانت الإجارة فى الذمة قال فى الإنصاف : بلا نزاع أعلمه ، ونص عليه فى رواية الأثرم ، وجزم به فى الفروع وغيره وفى جواز إجارته له لعمل غير الخدمة مدة معلومة روايتان ، إحداهما: يجوز، وهو المذهب، صححه المصنف والشارح هنا ، وجزم به فى المحرر والوجيز . والثانية لا يجوز ولا يصح .

(و) الشرط الخامس (أن تكون المنفعة) مملوكة (للمؤجر أو مأذونا له فيها) فلو تصرف فيما لا يملكه بغير إذن مالكه : لم يصح كبيعه (وتجوز إجارة العين) المؤجرة بعد قبضها إذا أجرها المستأجر (لمن يقوم مقامه فى الانتفاع أو دونه ، لأن المنفعة لما كانت مملوكة له جاز له أن يستوفيها بنفسه ، ونائبه (لا بأكثر منه ضررا) لأنه لا يملك أن يستوفيه بنفسه ، فبنائبه أولى ،وليس

قوله « أو مأذونا له فيها » أى ، بطريق الولاية ، كحاكم يؤجر مال نحو سفيه أو غائب أو وقف لا ناظر له ، أو من قبل شخص يعين كناظر خاص ووكيل فى إجارة ، لأنها بيع منافع ، فاشترط فيها ذلك كبيع الأعيان اه (ش منتهى)

قوله « وتجوز إجارة العين — الخ » قال فى الإقناع :وتصح لغير مؤجرها ولمؤجرها بمثل الأجرة وزيادة ، مالم تكن حيلة . قال فى شرحه : كعينة بأن أجرها بأجرة حالة نقدا ثم استأجرها بأكثر منه مؤجلا فلا يصح : لما سبق فى مسألة العينة اه

قوله « بعد قبضها » وقال فى المنتهى وشرحه : ولو لم يقبضها ، لأن قبضها لا ينتقل به الضمان إليه ، فلا يقف جواز التصرف عليه بخلاف بيع المكيل ونحوه قبل قبضه اه وكذا قال فى الإقناع : ولو لم يقبض المأجور

قوله « لمن يقوم مقامه — الخ » قال فى الإقناع : مالم يكن المأجور حرا ؛ كبيراً أو صغيراً ، فإنه ليس لمستأجره أن يؤجره ، لأنه لا تثبت يد غيره عليه ، وإنما هو يسلم نفسه إن كان كبيرا ، أو يسلمه وليه إن كان صغيرا ، اه

قوله « لا بأكثر منه ضررا » قال فى الإقناع : ولا لمن يخالف ضرره ضرره اه

﴿ فائدة ﴾ إذا تقبل عملا فى ذمته بأجرة كخياطة أو غيرها ، فلا بأس أن يقبله غيره بأقل منها ، ولو لم يعن فيه بشىء اه (ق ع)

المستعير أن يؤجر إلا بإذن مالك، والأجرة له (وتصح إجارة الوقف) لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه، فجاز له إجارتها كالمستأجر (فإن مات المؤجر فانتقل الوقف إلى من بعده : لم ينفسخ) لأنه أجر ملكه فى زمن ولايته ، فلم تبطل

قوله « والأجرة له » أى للمالك ، لأنه مالكها ومالك نفعها ، وانفسخت العارية بالإجارة ، لأنها أقوى منها للزومها .

قوله « لم تنفسخ » قال فى الإنصاف : وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة ، ثم قال : والوجه الثانى : تنفسخ ، جزم به القاضى فى خلافه ، واختاره ابن عقيل والشيخ تقى الدين وغيرهم . قال الشيخ تقى الدين : هذا أصح الوجهين ، قال القاضى : هذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله فى رواية صالح قال ابن رجب فى قواعده : وهو المذهب الصحيح ، لأن الطبقة الثانية تستحق العين بمنافعها تلقيا عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى . قلت : وهو الصواب. وهو المذهب، إلى أن قال : محل الخلاف المتقدم إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق ، فأما إن كان المؤجر هو الناظر العام أو من شرط له وكان أجنبيا: لم تنفسخ الإجارة بموته قولا واحدا ، قاله المصنف والشارح والشيخ تقى الدين والشيخ زين الدين بن رجب وغيرهم. قال ابن رجب : أما إذا شرطه للموقوف عليه، أو أتى بلفظ يدل على ذلك فأفتى بعض المتأخرين بإلحاقه بالحاكم ونحوه، وأنه لا ينفسخ قولا واحداً ، وأدخله ابن حمدان فى الخلاف، وقال الشيخ تقى الدين: وهو الأشبه، ومحل الخلاف أيضاً عند ابن حمدان فى رعايته وغيره: إذا أجره مدة يعيش فى مثلها غالباً ، فأما إن أجره مدة لا يعيش فى مثلها غالباً ، فإنه ينفسخ قولا واحداً، وما هو ببعيد ، إلى أن قال : فعلى الوجه الثانى : يرجع المستأجر على ورثة المؤجر القابض ، وقال الشيخ تقى الدين رحمة الله تعالى : إن كان قبضها المؤجر : رجع

بموته كالك المطلق (وللثانى حصته من الأجرة) من حين موت الأول، فإن كان قبضها : رجع فى تركته بحصته ، لأنه تبين عدم استحقاقه لها ، فإن تعذر أخذها فظاهر كلامهم : أنها تسقط ، قال فى المبدع، وإن لم تقبض فمن مستأجر ، وقدم فى التنقيح أنها تنفسخ إن كان المؤجر الموقوف عليه بأصل الاستحقاق فقط، وكذا حكم مقطع أجر إقطاعه ثم أقطع لغيره ، وإن أجر الناظر العام ، أو من شرط له

بذلك فى تركته ، فإن لم يكن تركة ، فأفتى بعض أصحابنا بأنه إذا كان الموقوف عليه هو الناظر فمات فللبطن الثانى فسخ الإجارة ، والرجوع بالأجرة على من هو فى يده ، انتهى .

قوله « فظاهر كلامهم أنها تسقط » وقال الشيخ تقى الدين : والذى يتوجه : أنه لا يجوز للموقوف عليهم أن يستلفوا الأجرة . لأنهم لم يملكوا المنفعة المستقبلة ، ولا الأجرة عليها ، فالتسليف لهم قبض مالا يستحقونه، بخلاف المالك ، وعلى هذا فللبطن الثانى أن يطالب بالأجرة المستأجر الذى سلفه المستحقين ، لأنه لم يكن له التسليف ، ولهم أن يطالبوا الناظر إن كان هو المسلف اه (اختيارات) .

قال الشيخ عبد الله أبا بطين رحمه الله تعالى : وهذا هو الحق بلا شك ، وقال ابن ذهلان : إذا مات المؤجر فلمن بعده الأجرة على قول الشيخ الذى فى الإقناع ، وهو حسن لا يسع الناس غيره فى الأوقاف ، والعمل عليه اه وقال أيضاً : الذى يظهر إذا مات المؤجر أنه ليس لمن بعده الأجرة ، وقال أيضاً : الذى يظهر : إذا مات المؤجر أنه ليس لمن بعده إلا أجرة المثل ، كما قاله أبو العباس : ولا يسع الناس العمل بغيره ، ولا ينقض حكم من حكم به اه (م ق ر)وقال الشيخ عثمان فى شرح العمدة : وقد نقل كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى من الإقناع ، لا يشك لبيب دين أن لو عرضت هذه المسألة على الإمام أحمد رحمه الله تعالى لورعه المشهور لم يقل فيها إلا بما فى الإقناع ، انتهى .

قوله « وكذا حكم مقطع أجر إقطاعه — إلخ» قال فى الإنصاف : ويجوز

وكان أجنبيا : لم تنفسخ الإجارة بموته ، ولا عزله ، وإن أجر الولى اليتيم ، أو ماله أو السيد العبد ثم بلغ الصبى ورشد . وعتق العبد ، أو مات الولى ، أو عزل : لم تنفسخ الإجارة ، إلا أن يؤجره مدة يعلم بلوغه او عتقه فيها ، فتنفسخ من حينهما

إجارة الإقطاع كالوقف ، قاله الشيخ تقى الدين ، وقال : لم يزل يؤجر من زمن الصحابة إلى الآن ، وقال : ما علمت أحداً من علماء الإسلام ، الأئمة الأربعة ولا غيرهم قال : إجارة الإقطاع لا تجوز ، حتى حدث فى زمننا ، فابتدع القول بعدم الجواز ، واقتصر عليه فى الفروع ، فعلى ما قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : لو أجره ثم استحقت الإقطاع لآخر ، فذكر فى القواعد : أن حكمه حكم الوقف إذا انتقل إلى بطن ثان ، وأن الصحيح : تنفسخ اھ .

قوله « أو ماله » أى : مال اليتيم كداره أو رقيقه أو بهائمه .

قوله « لم ينفسخ الإجارة » قال فى الإنصاف : ويحتمل أن تنفسخ ، وهو وجه فى الصبى ، وتخريج فى العبد من الصبى : قال فى القاعدة الرابعة والثلاثين : وعند الشيخ تقى الدين تنفسخ ، إلا أن يستثنيا فى العتق ، فإن له استثناء منافعه بالشرط . والاستثناء الحكمى أقوى ، بخلاف الصبى إذا بلغ ورشد ، فإن الولى تنقطع ولايته عنه بالكلية ، فعلى المذهب : لا يرجع العتيق على سيده بشىء من الأجرة على الصحيح من المذهب ، وقيل : يرجع بحق ما بقى ، كما تلزمه نفقته إن لم يشترطها على مستأجر اھ .

قوله « يعلم بلوغه ، أو عتقه فيها » أى : فى المدة بأن أجره سنتين وهو ابن أربع عشرة سنة ، أو كان السيد يعلم عتق العبد فيها ، بأن كان عتقه معلقاً على شىء فيها : انفسخت الإجارة وقت عتقه ، أى : العبد ، ووقت بلوغه . أى : اليتيم ، لئلا يفضى إلى أن تصح على جميع منافعهما طول عمرهما . وإلى أن يتصرف كل منهما فى غير زمن ولايته على المأجور اھ (ق ع وشرحه) .

(وإن أجر الدار ونحوها) كالأرض (مدة معلومة) ولو طويلة يغلب على الظن بقاء العين فيها : صح ، ولو ظن عدم العاقدفيها ، ولا فرق بين الوقف والملك، لأن المعتبر كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالبا ، وليس لوكيل مطلق إجارة مدة طويلة ، بل العرف كسنتين ونحوهما ، قال الشيخ تقى الدين :ولا يشترط أن تلى المدة العقد ، فلو آجره سنة خمس فى سنة أربع : صح ولو كانت العين مؤجرة أو مرهونة حال عقد ، إن قدر على تسليمها عند وجوبه (وإن استأجرها)أى: العين (لعمل كدابة لركوب إلى موضع معين ، أو بقر لحرث) أرض معلومة

قوله « كسنتين ونحوهما — الخ » قال فى الإنصاف : قلت الصواب: الجواز إن رأى فى ذلك مصلحة ، وتعرف بالقرائن ، والذى يظهر لى : أن الشيخ لا يمنع ذلك اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « صح » أى : العقد ، لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها ، فجاز العقد عليها مفردة كالتى تلى العقد .

قوله « ولو كانت العين مؤجرة » قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : يجوز للمؤجر إجارة العين المؤجرة من غير المستأجر فى مدة الإجارة . ويقوم المستأجر الثانى مقام المالك فى استيفاء الأجرة من المستأجر الأول،وغلط بعض الفقهاء فأفتى فى نحو ذلك بفساد الإجارة الثانية ظنا منه أن هذا كبيع المبيع،وأنه تصرف فيما لا يملك وليس كذلك ، بل هو تصرف فيما استحقه على المستأجر اهـ (اختيارات)

قوله « لركوب إلى موضع معين » قال فى الإقناع وشرحه : وإن أراد المستأجر العدول إلى مثله فى المسافة والحزونة والسهولة والأمن، والتى يعدل إليها أقل ضرراً : جاز . قال فى المغنى : ويقوى عندى أنه متى كان للمكرى غرض فى تلك الجهة المعينة : لم يجز العدول إلى غيرها . مثل أن يكرى جماله إلى مكة

بالمشاهدة لاختلافها بالصلابة والرخاوة (أو دياس زرع) معين أو موصوف لأنها منفعة مباحة مقصودة (أو) استأجر (من يدله على طريق : اشترط معرفة ذلك) العمل (وضبطه بما لا يختلف) لأن العمل هو المعقود عليه ، فاشترط فيه العلم كالمبيع .

(ولا تصح) الإجارة (على عمل يختص أن يكون فاعله من أهل القربة) أى : مسلما، كالحج ،والأذان، وتعليم القرآن ، لأن من شرط هذه الأفعال كونها

ليحج معها . فلا يجوز أن يذهب بها إلى غيرها . ولو أكرى جماله جملة إلى بلد : لم يعجز للمستأجر التفريق بينها بالسفر ببعضها إلى جهة ، وباقيها إلى جهة أخرى، وإن سلك المستأجر أبعد منه أشق : فعليه المسمى ، وأجرة المثل للزائد ، وإن اكترى ظهراً ليركبه إلى مقره من البلد ، ولو لم يكن فى أول عمارته . لأنه من العرف . قلت : إن دلت قرينة على ذلك كمن معه أمتعة ونحوها فواضح ، وإلا فمحله إن لم يكن للدواب موقف معتاد ا ه .

قوله « اشترط معرفة ذلك ، وضبطه بما لا يختلف ، قال فى الإقناع : وأما تقدير العمل فيجوز بأحد شيئين : إما بالمدة كيوم ، وإما بمعرفة الأرض كهذه القطعة ، أو بقوله : تحرث من هنا إلى هنا، أو بالمساحة كجريب أو جريبين، وكذا ذراعاً، فى كذا ذراعاً ،فإن قدره بالمدة فلابد من معرفة البقر التى يعمل عليها ، ويجوز أن يستأجر البقر مفردة ليتولى رب الأرض الحرث بها ، وأن يستأجرها مع صاحبها ، وبآلتها وبدونها ، وكذا استئجار البقر وغيرها لدياس الزرع ، واستئجار غنم لتدوس له طيناً أو زرعاً ا ه .

قوله « كالحج والأذان وتعليم القرآن » وكذا إقامة وإمامة وقضاء وتعليم فقه وحديث . ومذهب مالك : جواز أخذ الأجرة على جميع ذلك إلا فى الإمامة

قربة إلى الله تعالى ، فلم يجز أخذ الأجرة عليها ، كما لو استأجر قوما يصلون خلفه،

وكذلك عند الشافعى . ومذهب أبى حنيفة : المنع مطلقاً . وعن أحمد رحمه الله تعالى : يجوز فى غير الإمامة . وجوزه الشيخ تقى الدين للحاجة (خطه) قال فى الاختيارات : ويجوز أن يأخذ الأجرة على تعليم الحديث والفقه ونحوهما إن كان محتاجاً . وهو وجه فى المذهب . ولا يصح الاستئجار على القراءة . وإهدائها إلى الميت لأنه لم ينقل عن أحد من الأئمة الإذن فى ذلك . وقد قال العلماء : إن القارىء إذا قرأ لأجل المال فلا ثواب له . فأى شىء يهدى إلى الميت ، وإنما يصل إلى الميت العمل الصالح والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الأئمة . وإنما تنازعوا فى الاستئجار على التعليم . ولا بأس بأخذ الأجرة على الرقية ، ونص عليه أحمد رحمه الله تعالى . والمستحب أن يأخذ الحاج عن غيره ليحج ، لا أن يحج ليأخذ ، فمن أحب إبراء الميت أو رؤية المشاعر يأخذ ليحج ، ومثله كل رزق أخذ على عمل صالح ، ففرق بين من يقصد الدين والدنيا وسيلة . وعكسه ليس له فى الآخرة من خلاق إلى أن قال : وصناعة التنجيم وأخذ الآجرة عليها وبذلها : حرام بإجماع المسلمين . وعلى ولاة أمور المسلمين المنع من ذلك ، والقيام فى ذلك من أفضل الجهاد فى سبيل الله عز وجل ، إلى أن قال : قال أبو طالب : سألت أبا عبد الله رحمه الله عن الرجل يغسل الميت بكراء ؟ قال بكراء ؟ واستعظم ذلك . قلت : يقول : أنا فقير ؟ قال : هذا كسب سوء . ووجه هذا النص : أن تغسيل الموتى من أعمال البر ، والتكسب بذلك يؤذن بتمنى موتى المسلمين فيشبه الاحتكار اهـ .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى — فى الأخذ على الرقية — : الأخذ فى ذلك على عافية المريض لا على التلاوة اهـ .

ويجوز أخذ رزق على ذلك من بيت المال، وجعالة، وأخذ بلاشرط، ويكره للحر أكل أجرة على حجامة، ويطعمه الرقيق، والبهائم.

الثانية: قال ابن أبي موسى: لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء، لأن أبا سعيد رضى الله عنه حين رقى الرجل شارطه على البرء. قال أبو محمد: والصحيح إن شاء الله تعالى: جواز ذلك، لكن يكون جعالة لا إجارة، فإن الإجارة لا بد فيها من مدة معلومة، والجعالة تجوز على مجهول، وحديث أبي سعيد إنما كان جعالة فيجوز ههنا مثله اه

الثالثة: تصح الإجارة على تعليم الخط والحساب والشعر المباح وشبهه. فإن نسيه فى المجلس أعاد تعليمه. وإلا فلا، وتصح على بناء المساجد وكنسها وإسراج قناديلها. وفتح أبوابها ونحوه. وعلى بناء القناطر ونحوها، لأن فاعل ذلك لايشترط أن يكون مسلما. والداية التى تقبل الولادة يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك، وأن تأخذ بلا شرط (ح م ص).

قوله «ويكره للحر أكل أجرة على حجامة — الخ» لقوله صلى الله عليه وسلم «كسب الحجام خبيث» متفق عليه، وقال «أطعمه ناضحك ورقيقك» رواه الترمذى وحسنه. فدل على إباحته، إذ غير جائز أن يطعم رقيقه مايحرم أكله، فإن الرقيق آدمى يمنع مما يمنع منه الحر. ولايلزم من تسميته خبيثا التحريم، فإنه عليه الصلاة والسلام قد سمى البصل والثوم خبيثين مع إباحتهما. وخص الحر بذلك تنزيها له اه (ش ق ع).

﴿ فائدة ﴾ قال فى الاختيارات: واتخاذ الحجامة صناعة يتكسب بها هو مما نهى عنه عند إمكان الاستغناء عنه، فإنه يفضى إلى كثرة مباشرة النجاسات، والاعتناء بها، لكن إذا عمل ذلك العمل بالعوض استحقه، وإلا فلا يجتمع عليه استعماله فى مباشرة النجاسة وحرمانه أجرته ونهى عن أكله مع الاستغناء.

(و) يجب (على المؤجر كل ما يتمكن به) المستأجر (من النفع كزمام الجمل) وهو الذى يقوده به (ورحله وحزامه) بكسر الحاء المهملة (والشد عليه) أى : على الرجل (وشد الأحمال والمحامل، والرفع والحط ، ولزوم البعير) لينزل المستأجر لصلاة فرض، وقضاء حاجة إنسان وطهارة ، ويدع البعير واقفا حتى يقضى بذلك (ومفاتيح الدار) على المؤجر، لأن عليه التمكين من الانتفاع ، وبه يحصل، وهى أمانة فى يد المستأجر (و) على المؤجر أيضا (عمارتها) فلو سقط حائط أو خشبه فعليه إعادته (فأما تفريغ البالوعة والكنيف) وما فى الدار من زبل ، أو قمامة ، ومصارف حمام (فيلزم المستأجر إذا تسلمها فارغة) من ذلك ، لأنه حصل بفعله،

عنه مع أنه ملكه ، وإذا كانت عليه نفقة رقيق أو بهائم يحتاج إلى نفقتها : أنفق عليها من ذلك ، لئلا يفسد ماله ، وإذا كان الرجل محتاجاً إلى هذا الكسب ليس له ما يغنيه عنه إلا المسألة للناس ، فهو خير له من مسألة الناس ، كما قال بعض السلف : كسب فيه دناءة ، خير من مسألة الناس اهـ .

قوله « ويجب على المؤجر ـ الخ » وقال الموفق والشارح : إنما يلزم المكرى ما تقدم ذكره إذا كان الكراء على أن يذهب معه المكترى ، فأما إن كان على أن يتسلم الراكب البهيمة ليركبها لنفسه ، فكل ذلك عليه ، انتهيا ، وقال فى الإنصاف : قلت الأولى أن يرجع فى ذلك إلى العرف والعادة ، ولعله مرادهم اهـ .

﴿ فائدة ﴾ يلزم المؤجر أيضا لزوم البعير إذا عرضت للمستأجر حاجة لنزوله ، وتبريك البعير للشيخ الضعيف والمرأة والسمين وشبههم لركوبهم ونزولهم ويلزمه ذلك لمرض طارىء على الصحيح من المذهب ، جزم به فى المغنى والشرح ، وقيل : لا يلزمه ، وأطلقهما فى الفروع اهـ (إنصاف) .

قوله « فيلزم المستأجر ــ الخ » قال فى الإنصاف : قلت : ويتوجه : أن

فكان عليه تنظيفه . ويصح كراء العقبة بأن يركب فى بعض الطريق ، ويمشى فى بعض مع العلم به إما بالفراسخ ، أو الزمان وإن استأجر اثنان جملا يتعاقبان عليه : صح، وإن اختلفا فى البادىء منهما . أقرع بينهما فى الأصح . قاله فى المبدع .

فصل

(وهى) أى : الإجارة (عقد) لازم من الطرفين . لأنها نوع من البيع . فليس لأحدهما فسخها لغير عيب أو نحوه (فإن أجره شيئا ومنعه) أى: منع المؤجر

يرجع فى ذلك إلى العرف ، ويلزم المكرى تسليمها منظفة اهـ (إنصاف) .

قوله « أو الزمان » مثل أن يركب ليلا ويمشى نهارا ، أو بالعكس ، أو يمشى يوما ويركب يوما .

قوله « صح » وإن تشاحا فى الركوب قسم بينهما لكل واحد منهما فراسخ معلومة ، أو لأحدهما الليل وللآخر النهار . وإن كان لذلك عرف : رجع إليه اهـ (ش ق ع) .

فصل

قوله « وهى عقد لازم ـ الخ » قال فى الاختيارات : وإذا ركن المؤجر إلى شخص ليؤجره : لم يجز لغيره الزيادة عليه ، فكيف إذا كان المستأجر ساكنا فى الدار ؟ فإنه لا تجوز الزيادة على ساكن الدار ، وإذا وقعت الإجارة صحيحة فهى لازمة من الطرفين : ليس للمؤجر الفسخ لأجل زيادة حصلت ، باتفاق الأئمة . وما ذكره بعض متأخرى الفقهاء من التفريق بين أن تكون الزيادة بقدر الثلث فتقبل الزيادة ، أو أقل فلا تقبل : فهو قول مبتدع لا أصل له عند

المستأجر الشيء المؤجر (كل المدة أو بعضها) بأن سلمه العين ثم حوله قبل تقضي المدة (فلا شيء له) من الأجرة لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة فلم يستحق شيئا (وإن بدأ الآخر) أي : المستأجر فتحول (قبل انقضائها) أي : انقضاء مدة الإجارة (فعليه) جميع الأجرة، لأنها عقد لازم،فيترتب مقتضاها وهو

أحد من الأئمة ، لا في الوقف ولا غيره ، ولو التزم المستأجر بهذه الزيادة على هذا الوجه المذكور : لم تلزمه اتفاقا ، ولو التزمها بطيب نفس منه ففي لزومها له قولان ، فعند الشافعي وأحمد: لا تلزم أيضا ، بناء على أن إلحاق الزيادة والشروط بالعقود اللازمة لا تلحق ، وتلزمه إذا فعلها بطيب نفس منه متبرعا بذلك في القول الآخر ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ، وأحمد في القول الآخر ، بناء على أنه تلحق الزيادة بالعقود اللازمة ، لكن قد علم أن العادة لم تجز بأن أحد هؤلاء يلحقها بطيب نفسه ، ولكن خوفا من الإخراج ، وحينئذ فلا تلزمهم بالاتفاق ، بل لهم استرجاعها ممن قبضها منهم اهـ .

قوله « فلا شيء له من الأجرة » قال في الإنصاف : وهو من المفردات ، ويحتمل أن له من الأجرة بقسطه ، واختاره في الفائق ، إلى أن قال : وكذا الحكم لو امتنع الأجير عن تكميل العمل ، قاله في التلخيص وغيره ، قال المصنف والشارح وغيرهما : والحكم فيمن اكترى دابة فامتنع المكري من تسليمها في بعض المدة ، أو أجر نفسه أو عبده للخدمة مدة وامتنع من إتمامها ، أو أجره نفسه لبناء حائط أو خياطة ثوب أو حفر بئر أو حمل شيء إلى مكان ، وامتنع من إتمام العمل مع القدرة عليه - كالحكم في العقار يمتنع من تسليمه ، انتهيا ، قال في الرعاية وكذا الخلاف والتفصيل إن أبى الأجير الخاص أو بعضه كل المدة أو بعضها ، أو أبى المستأجر العبد والبهيمة والحمار الانتفاع بهم كذلك ، ولا مانع من الأجير والمؤجر اهـ

ملك المؤجر الأجر ، والمستأجر المنافع (وتنفسخ) الإجارة (بتلف العين المؤجرة) كدابة وعبد ماتا ، لأن المنفعة زالت بالكلية ، وإن كان التلف بعد مضى مدة لها أجرة انفسخت فيما بقى ووجب للماضى القسط (و) تنفسخ الإجاة أيضاً (بموت المرتضع) لتعذر استيفاء المعقود عليه ، لأن غيره لايقوم

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : إذا هرب الأجير أو شردت الدابة أو أخذ المؤجر العين وهرب بها ، أو منعه استيفاء المنفعة منها من غير هرب لم تنفسخ الإجارة ويثبت له خيار الفسخ ، فإن فسخ فلا كلام ، وإن لم يفسخ وكانت الإجارة على مدة انفسخت بمضيها يوما فيوما ، فإن عادت العين فى أثنائها استوفى ما بقى ، وإن انقضت انفسخت ، وإن كانت على موصوف فى الذمة كخياطة ثوب أو نحوه ، أو حمل إلى موضع معين استؤجر من ماله من يعمله ، فإن تعذر فله الفسخ ، فإن لم يفسخ فله مطالبته بالعمل . وإن هرب قبل إكمال عمله : ملك المستأجر الفسخ والصبر كمرض ، قدمه فى الفائق والرعايتين والحاوى الصغير اه (إنصاف) .

الثانية : قال فى الإقناع : وإن هرب الجمال ونحوه بدوابه استأجر عليه الحاكم إلى أن يرجع ، وباع ماله فى ذلك ، فإن تعذر أو كانت الدواب معينة فى العقد فللمستأجر الفسخ ، ولا أجرة لما مضى ، وإن هرب أو مات وترك بهائمه وله مال أنفق عليها الحاكم من ماله ، ولو يبيع ما فضل منها ، لأن علفها وسقيها عليه ، فإن لم يمكن استدان عليه ، أو أذن للمستأجر فى النفقة ، فإذا انقضت باعها الحاكم ووفى المنفق ، وحفظ باقى ثمنها لصاحبها . فإن لم يستأذن الحاكم وأنفق بنية الرجوع رجع ، وإلا فلا . ولا يعتبر الإشهاد على نية الرجوع صححه فى القواعد ، وإذا رجع واختلفا فيما أنفق وكان الحاكم قدر النفقة قبل قول المكترى فى ذلك ، دون ما زاد . وإن لم يقدر له قبل قوله فى قدر النفقة بالمعروف اه .

قوله « وتنفسخ بموت المرتضع ـ الخ » وكذا لو امتنع الرضيع من الشرب

مقامه ، لاختلافها فى الرضاع (و) تنفسخ الإجارة أيضاً بموت (الراكب إن لم يخلف بدلا) أى من يقوم مقامه فى استيفاء المنفعة ، بأن لم يكن له وارث ، أو كان غائبا ، كمن يموت بطريق مكة ويترك جمله ، فظاهر كلام أحمد أنها تنفسخ فى الباقى ، لأنه قد جاء أمر غالب منع المستأجر منفعة العين . أشبه ما لو غصبت . هذا كلامه فى المقنع ، والذى فى الإقناع والمنتهى وغيرهما أنها لا تبطل بموت راكب (و) تنفسخ أيضاً (بانقلاع ضرس) اكترى لقلعه (أو برئه) لتعذر استيفاء المعقود عليه ، فإن لم يبرأ أو امتنع المستأجر من قلعه لم يجبر (ونحوه) أى تنفسخ الإجارة بنحو ذلك كاستئجار طبيب ليداويه فيبرأ . و (لا) تنفسخ (بموت المتعاقدين أو أحدهما)

من لبنها ، ذكره المجد ، وتنفسخ أيضاً بموت المرضعة ، لفوات المنفعة بهلاك محلها اه (ق ع وشرحه) .

قوله « وتنفسخ بموت الراكب ـ الخ » قال فى الإنصاف هذا إحدى الروايتين ، اختاره المصنف والشارح ، وجزم به فى الرعاية الصغرى والحاوى الصغير وشرح ابن منجا والوجيز والصحيح من المذهب أن الإجارة لا تنفسخ بموت الراكب مطلقا ، قدمه فى الفروع ، قال فى المحرر وغيره لا تنفسخ بالموت ، قال الزركشى : هذا المنصوص ، وعليه الأصحاب إلا أبا محمد اه .

قوله « كاستئجار طبيب فيداويه فبرأ » وكذا لو مات ، فإن امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض ، استحق الطبيب الأجرة بمضى المدة ، فأما إن شارطه على البرء فهى جعالة ولا يستحق شيئاً حتى يوجد البرء ، وله أحكام الجعالة ، فإن استأجره مدة يكحله ، أو يعالجه فيها فلم يبرأ استحق الأجر ، وإن برأ فى أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقى اه (إنصاف) .

قوله « لا بموت المتعاقدين أو أحدهما ـ الخ » قال فى الإنصاف : قال ابن منجا فى شرحه : فإن قيل : كيف الجمع بين قول المصنف تنفسخ بموت الراكب

مع سلامة المعقود عليه للزومها (ولا) تنفسخ بعذر لأحدهما مثل (ضياع نفقة المستأجر) للحج (ونحوه) كاحتراق متاع من اكترى دكانا لبيعه فيه (وإن اكترى دارا فانهدمت ، أو) اكترى (أرضا لزرع فانقطع ماؤها أو غرقت انفسخت الإجارة فى الباقى) من المدة ، لأن المقصود بالعقد قد فات ، أشبه ما لو تلف ، وإن أجره أرضا بلا ماء صح وكذا إن أطلق مع علمه بحالها ، وإن ظن وجوده بالأمطار ، وزيادة الأنهار صح كالعلم .

وبين قوله بعد لاتنفسخ بموت المكرى ولا المكترى ؟ قيل يجب حمل قوله لاتنفسخ بموت المكترى على أنه مات وله وارث ، وهناك صرح أنها تنفسخ إذا لم يكن له من يقوم مقامه ، قلت يحتمل أنه قال : هذا متابعة للأصحاب ، وقال ذاك لأجل اختياره اه .

قوله « انفسخت الإجارة فى الباقى » قال فى الإقناع وشرحه : وكذا لو انهدم البعض من الدار ونحوها انفسخت الإجارة فيما انهدم ، وسقط عن المستأجر قسطه من الأجرة ، وللمكتر الخيار فى البقية لتفرق الصفقة عليه ، فإن أمسك البقية فبالقسط من الأجرة على ما انهدم وعلى ما بقى ، ويلزمه قسط الباقى اه .

قوله « وإن ظن وجوده ـ الخ » فإذا ظن وجوده بالأمطار وزيادة الأنهار فلم يوجد ، هل تنفسخ الإجارة فى الباقى أم لا ؟ قال شيخنا له الفسخ فى الباقى قال فى الإنصاف ومتى زرع فغرق أو تلف أو لم ينبت فلا خيار له ، وتلزمه الأجرة ، نص عليه ، وإن تعذر زرعها لغرقها فله الخيار ، وكذا له الخيار لقلة ماء قبل زرعها أو بعده أو عابت بغرق يعيب به بعض الزرع واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى أو برد أو فأر أو عذر قال : فإن أمضى العقد فله الأرش كعيب الأعيان ، وإن فسخ فعليه القسط قبل القبض ، ثم أجرة المثل إلى كماله ، قال : وما لم يرد من الأرض فلا أجرة له اتفاقا ، وإن قال فى الإجارة

وإن غصبت المؤجرة خير المستأجر بين الفسخ وعليه أجرة ما مضى ، وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل . ومن استؤجر لعمل شيء فمرض أقيم مقامه من ماله من يعمله ، ما لم تشترط مباشرته ، أو يختلف فيه القصد كالفسخ ، فيتخير المستأجر بين الصبر والفسخ .

(وإن وجد) المستأجر (العين معيبة أو حدث بها) عنده (عيب) وهو

مقيلا ومراحا ، أو أطلق ، لأنه لا يرد عليه عقد ، كأرض البرية اه قال فى (ح ش منتهى) لعل مراد الشيخ رحمه الله ؛ إذا كان المقصود منها الزرع ولكن قال : مقيلا أو مراحا توصلا لتصحيح العقد ، أو مراده بما لم يرو من الأرض الغارقة بالماء كما يأتى (خطه) .

قوله « وإن غصبت المؤجرة ـ الخ » قال فى الإنصاف : وإذا غصبت العين فلا يخلو ، إما أن يكون إجارتها لعمل ، أو لمدة ، فإن كانت لعمل ، فلا يخلو إما أن تكون الإجارة على عين موصوفة فى ، أو تكون على عين معينة فإن كانت على عين موصوفة فى الذمة وغصبت لزمه بدلها ، فإن تعذر كان له الفسخ ، وإن كانت على عين معينة خير بين الفسخ والصبر إلى أن يقدر على العين المغصوبة فيستوفى منها ، وإن كانت إلى مدة فهو مخير بين الفسخ والإمضاء وأخذ أجرة مثلها من غاصبها إن ضمنت منافع الغصب ، وإن لم تضمن انفسخ العقد اه .

﴿ فائدة ﴾ لو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذى فيه العين المستأجرة ، أو حصر البلد فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض ثبت له خيار الفسخ ، وإن كان الخوف خاصاً بالمستأجر ، كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المأجور ، أو حلولهم فى طريقه لم يملك الفسخ ، وكذا الحكم لو حبس أو مرض اه (إنصاف) .

مايظهر به تفاوت الأجرة (فله الفسخ) إن لم يزل بلا ضرر يلحقه (وعليه أجرة مامضى) لاستيفائه المنفعة فيه ، وله الإمضاء مجانا والخيار على التراخى ويجوز بيع العين المؤجرة ، ولا تنفسخ الإجارة به ، وللمشترى الفسخ إن لم يعلم (ولا

قوله « فله الفسخ - الخ » قال فى الإقناع : أو استأجر دارا جارها رجل سوء ولم يعلم : فله الفسخ اه .

قوله « وله الإمضاء مجانا » وقال فى المحرر ، وتبعه فى الفروع وغيره : قياس المذهب له الفسخ ، أو الإمساك مع الأرش ، وجزم به فى المنور ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : إن لم نقل بالأرش فورود ضعفه على أصل أحمد بين اه (إنصاف) وقال ابن نصر الله لا يكاد يوجد فرق بين البيع والإجارة فى وجوب الأرش ، فقد تعينا فى ذلك ، فلم نجد بينهما فرقا اه .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإنصاف : لو لم يعلم بالعيب حتى فرغت المدة لزمه الأجرة كاملة على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وخرج المصنف لزوم الأرش قلت : وهو الصواب ، لا سيما إن كان دلسه ، إلى أن قال : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى للمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التى يحتاج إليها المكان المأجور ، فإن كان وقفا فالعمارة واجبة من وجهين . من جهة أهل الوقف ، ومن جهة حق المستأجر اه إلى أن قال : لو شرط عليه مدة تعطيلها ، أو أن يأخذ بقدر مدة التعطيل بعد المدة ، أو شرط عليه العمارة ، أو جعلها أجرة لم يصح اه .

قوله « ويجوز بيع العين المؤجرة » قال فى الإنصاف : هذا المذهب ، نص عليه فى رواية جعفر بن محمد ، وعليه الأصحاب ، وقيل : لايصح بيعها : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : وظاهر كلامه فى رواية الميمونى إنه إذا باع العين المؤجرة ولم يبين أنها مستأجرة أن البيع لايصح ، ووجهه أنه باع ملكه وملك غيره ، فهى مسألة تفريق الصفقة اه .

قوله « وللمشترى الفسخ إن لم يعلم » قال فى الإنصاف : أو الإمضاء مجانا

يضمن أجير خاص) وهو من استؤجر مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه فى جميعها سوى فعل الخمس بسننها فى أوقاتها أو صلاة جمعة وعيد وسمى خاصا لاختصاص المستأجر بنفعه تلك المدة (ولا) يضمن (ماجنت يده خطأ) لأنه نائب المالك فى صرف منافعه فيما أمر به ، فلم يضمن ، كالوكيل وإن تعدى أو فرط : ضمن

على الصحيح ، جزم به فى المغنى والشرح ، وقدمه فى الفروع ، وقال فى الرعايتين والحاوى الصغير له الفسخ أو الإمضاء مع الأرش ، قال أحمد رحمه الله تعالى : هو عيب قلت : وهو الصواب ، وجزم به فى الفائق اه .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : الأجرة من حين الشراء له إن لم يكن عالماً بأنها مؤجلة ، وإن كان المشترى هو المستأجر : اجتمع عليه للبائع الثمن والأجرة ، وفى المغنى مايقتضى أن الأجرة مطلقاً للبائع ، قال (م خ) قوله : والأجرة للمشترى ، تبع فيه التنقيح ، والأول مافى المغنى ، والذى يلوح فى كلام الإقناع أنها للبائع ، اه قلت : وهو ظاهر الإنصاف وقيد ذلك فى الغاية ، وهو ظاهر المنتهى بما إذا لم يعلم المشترى أنها مؤجرة ، وقال فى الغاية : فإن علم فلا أجرة له ولا فسخ (خطه)

الثانية : لو باع الدار التى تستحق المعتدة سكناها للوفاة وهى حامل ، فقال الموفق لايصح بيعها ، لأن المدة الباقية إلى حين وضع الحمل مجهولة ، وقال المجد قياس المذهب الصحة قلت : وهو الصواب اه (إنصاف) .

قوله « سمى خاصا ـ الخ » قال فى الإقناع وشرحه وسواء سلم نفسه للمستأجر بأن كان يعمل عنده ، أولا بأن كان يعمل فى بيت نفسه ، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه ، عمل أو لم يعمل ، لأنه بذل ما عليه ، كما لو بذل البائع العين المبيعة وتتعلق الإجارة بعينه فلا يستنيب اه .

(ولا) يضمن أيضا (حجام وطبيب وبيطار) وختان (لم تجن أيديهم إن عرف حذقهم) أى معرفتهم صنعتهم ، لأنه فعل فعلا مباحا فلم يضمن سرايته ولا فرق بين خاصهم ومشتركهم ، فإن لم يكن لهم حذق فى الصنعة ضمنوا ، لأنه لا يحل لهم مباشرة القطع إذاً ، وكذا لو كان حاذقا وجنت يده بأن تجاوز بالختان إلى بعض الحشفة أو بآلة كالة ، أو تجاوز بقطع السلعة موضعها ضمن لأنه إتلاف لايختلف ضمانه بالعمد والخطأ (ولا) يضمن أيضاً (راع لم يتعد) لأنه مؤتمن على

قوله « ولا يضمن حجام وطبيب ـ الخ » قال فى الإنصاف : ويشترط لعدم الضمان فى ذلك وفى قطع سلعة ونحوه إذن المكلف أو الولى ، فإن لم يأذنا ضمن على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وقدمه فى الفروع ، واختار فى الهدى عدم الضمان ، وقال : لأنه محسن ، وقال : هذا موضع نظر اه قال فى الإقناع وشرحه : وإن ختن صبياً بغير إذن وليه ، أو قطع سلعة من مكلف بغير إذنه ، أو من صبى بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن ، وإن فعل ذلك الحاكم بالصبى أو فعله وليه أو من أذنا له فيه لم يضمن اه .

قوله « ضمن » وكذا إذا كان فى وقت لايصلح القطع فيه ، قال ابن القيم رحمه الله تعالى فى تحفة المودود : فإن أذن له أن يختنه فى زمن حر مفرط أو برد مفرط ، أو حال ضعف يخاف عليه منه ، فإن كان بالغاً عاقلا لم يضمنه ، لأنه أسقط حقه بالإذن فيه ، وإن كان صغيراً ضمنه ، لأنه لايعتبر إذنه شرعا وإن أذن فيه وليه ، فهذا موضع نظار ، هل يجب الضمان على الولى أوالخاتن ؟ ولا ريب أن الولى متسبب والخاتن مباشر ، فالقاعدة تقتضى تضمين المباشر ، لأنه يمكن الإحالة عليه ، بخلاف ما إذا تعذر تضمينه اه .

قوله « ولا راع لم يتعد » لعله خاص أو مشترط ، وإذا ذبح الراعى شاة ونحوها ، إذا خاف موتها لم يضمن ، ويقبل قوله فى أنه ذبحها خوفا عليها من

الحفظ كالمودع فإن تعدى أو فرط ضمن (ويضمن) الأجير (المشترك) وهو

الموت ، ذكره فى جمع الجوامع (خطه) .

قوله « فإن تعدى أو فرط ضمن » قال فى الإقناع : فإن فعل أى فرط فى حفظها بنوم أو غفلة ، أو تركها تتباعد عنه أو تغيب عن نظره وحفظه ، أو أسرف فى ضربها ، أو ضربها فى غير موضع الضرب ، أو من غير حاجة إليه أو سلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف ، وما أشبه ذلك ضمن قال فى المبدع بغير خلاف ، وفى الفصول : يلزم الراعى توخى أمكنة المرعى النافع ، وتوقى النبات المضر ، وردها عن زرع الناس ، وإيرادها الماء إذا احتاجت إليه على الوجه الذى لايضرها شربه ، ودفع السباع عنها ، ومنع بعضها عن بعض قتالا ونطحاً ، فيرد الصائلة عن المصول عليها ، والقرناء عن الجماء ، والقوية عن الضعيفة ، فإذا جاء المساء وجب عليه إعادتها إلى أربابها ، اه وإن اختلفا فى التعدى وعدمه فقول الراعى ، فإن اختلفا فى كونه تعديا : رجع إلى أهل الخبرة وإن ادعى موت شاة ونحوها قبل قوله ، ولو لم يأت بجلدها أو شىء منه ، ومثله مستأجر الدابة اه .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال فى الإنصاف : يجوز عقد الإجارة على ماشية معينة ، وعلى جنس فى الذمة ، فإن كانت الإجارة على معينة تعلقت الإجارة بأعيانها ، فلا يجوز إبدالها ، ويبطل العقد فيما تلف منها . والنماء فى يده أمانة كأصله ، ولا يلزمه رعى سخالها ، قاله الأصحاب ، ويحتمل أن لاتتعلق الإجارة بأعيانها ، قال المصنف وغيره وإن عقد على موصوفة فى الذمة فلابد من ذكر جنسه ونوعه ، وكبره وصغره وعدده ، وهذا المذهب مطلقاً . وقال القاضى : إن أطلق ولم يذكر عدداً صح ، ويحمل على ما جرت به العادة كالمائة من الغنم ونحوها . قال فى القاعدة الثانية والثمانين : لو وقع الاستئجار على رعى غنم غير

من قدر نفعه بالعمل كخياطة ثوب ، وبناء حائط وسمى مشتركا لأنه يتقبل أعمالا لجماعة فى وقت واحد ، يعمل لهم فيشتركون فى نفعه كالحائك والقصار والصباغ والجمال ، فكل منهم ضامن (ما تلف بفعله) كتخريق الثوب وغلطه فى تفصيله

معينة كان عليه رعى سخالها ، لأن عليه أن يرعى ما يجرى العرف به مع الإطلاق ، ذكره القاضى فى المجرد ، واقتصر عليه اه .

الثانية : سئل ابن عطوة عن الغنم إذا عزب بها الراعى بنفسه ، أو بأمر ولى البلد ، وتضررت بحبس ضروعها ، فهل يجوز له أو لغيره والحالة هذه حلبها ، ويكون مجانا ، أم لا ؟ فأجاب : ليس للراعى أن يعزب إلا بإذن أربابها ، وأما إذا أكره عليه فيحرم على المكره اللبن ، ويجب على الراعى فعل الأصلح لربها ، وقال : سألت شيخنا عن العمل فى مال غيره ، عملا للغير فيه مصلحة مع غيبة ربه ، كالاستئجار على حفظ ماله ، فهل له الرجوع بشىء أم لا ؟ فأجاب له الرجوع بأقل ما يمكن فعله اه (م ق ر) .

قوله « تلف بفعله » وقيل : لا يضمن ما لم يتعد ، وهو تخريج لأبى الخطاب قال فى الإنصاف والنفس تميل إليه اه .

﴿ فائدة ﴾ لو رأى من يحمل ثقيلا فتبرع بإعانته فسقط من يده فلا ضمان لأنه متبرع (تقرير - ح ش منتهى) .

قوله « وغلطه فى تفصيله » قال فى الإقناع ودفعه إلى غير ربه ه قال فى الإنصاف لو دفع القصار الثوب إلى غير مالكه خطأ ضمنه قال أحمد رحمه الله تعالى يضمن القصار ، ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس له ، ويرده إلى القصار ويطالبه بثوبه ، فإن لم يعلم المدفوع إليه حتى قطعه : غرم أرش القطع على الصحيح من المذهب ، جزم به المصنف والشارح وابن حمدان والسامرى وغيرهم وقدمه فى الفروع ، وعنه ما يضمن وقدمه فى القاعدة الخامسة والتسعين

روى عن عمر ، وعلى ، وشريح ، والحسن رضى الله عنهم، لأن عمله مضمون عليه، لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل ، وأن الثوب لو تلف فى حرزه بعد عمله : لم يكن له أجرة فيما عمل به ، بخلاف الخاص ، والمتولد فى المضمون مضمون ، وسواء عمل فى بيته ، أو بيت المستأجر ، أو كان المستأجر على المتاع ، أو لا (ولا يضمن) المشترك (ما تلف من حرزه أو بغير فعله) لأن العين فى يده أمانة كالمودع (ولا أجرة له) فيما عمل فيه ، لأنه لم يسلم عمله إلى المستأجر ، فلم يستحق عوضه ، سواء كان فى بيت المستأجر أو غيره ، بناء كان أو غيره .

ومال إليه اه

قوله « وسواء عمل فى بيته — الخ » وقيل : إن كان عمله فى بيت المستأجر ، أو يده عليه : لم يضمن ، وإلا ضمن ، اختاره القاضى وأصحابه ، قاله فى الكافى ، ونقله فى القاعدة الثانية والتسعين عن القاضى واقتصر عليه ، وذكر القاضى أيضاً فى تضمينه ثلاث روايات : الضمان ، وعدمه ، والثالثة : لا يضمن إذا كان غير مستطاع كزلق ونحوه . قلت : وهذا أقوى اه (إنصاف) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى شرح الإقناع : ولو كان القصار ونحوه متبرعا بعمله لم يضمن جناية يده ، نص عليه لأنه أمين محض فإن اختلفا فى أنه أجير أو متبرع فقوله : إنه متبرع ، ذكره المجد فى شرحه اه .

قوله « ولا يضمن ما تلف من حرزه أو بغير فعله — أى : إذا لم يتعد ، وعنه يضمن ، وعنه رواية ثالثة : إن كان التلف بأمر ظاهر كالحريق واللصوص ونحوهما فلا ضمان ، وإن كان بأمر خفى كالضياع : فعليه الضمان ، وأطلقهن فى المستوعب قال فى المستوعب والتلخيص : محل الروايات إذا لم تكن يد المالك عن المال ، أما إن كانت يده على المال : فلا ضمان بحال اه (إنصاف) .

قوله « سواء كان فى بيت المستأجر — الخ » قال فى الإنصاف : هذا المذهب

وإن حبس الثوب على أجرته فتلف : ضمنه ، لأنه لم يرهنه عنده ، ولا أذنه فى إمساكه ، فلزمه الضمان كالغاصب ، وإن ضرب الدابة بقدر العادة : لم يضمن .

مطلقاً ، وعليه أكثر الأصحاب ، وقال فى المحرر : ولا أجرة له إلا فيما عمله فى بيت ربه ، وقدمه فى الحاوى الصغير والفائق ، وعنه له أجرة البناء لا غير ،وعنه له أجرة البناء ، والمنقول إذا عمله فى بيت ربه ، وقال ابن عقيل فى الفنون : له الأجرة مطلقا ، قلت : وهو أقوى اهـ .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : لو استأجر أجير مشترك أجيراً خاصاً ، كالخياط فى دكان يستأجر أجيراً خاصاً ، فتقبل المشترك خياطة ثوب ، ثم دفعه إلى الأجير الخاص فخرقه أو أفسده :لم يضمنه الخاص، ويضمنه المشترك لربه ، قاله الأصحاب ، وإن استعان به ولم يعمل فله الأجرة لأجل ضمانه لا لتسليم العمل ، قاله فى الانتصار فى شركة الأبدان اهـ (إنصاف) .

الثانية : إذا استأجر قصاباً يذبح له شاة فذبحها ولم يسم عليها عمداً : ضمنها لتحريم أكلها ، فإن تركها سهوا : حلت ولا ضمان اهـ (ق ع — وشرحه)

قوله « وإن حبس الثوب على أجرته فتلف . ضمنه » وكذا لو أتلفه أو عمل على غير صفة شرطه : ضمن ، وخير مالك بين تضمينه غير معمول ولا أجرة له ، وبين تضمينه معمولا ويدفع إليه الأجرة ، ويقدم قول ربه فى صفة عمله، ذكره ابن رزين ، ومثله تلف ما بيد أجير مشترك ، وضمان المتاع المحمول يخير ربه بين تضمينه قيمته فى الموضع الذى سلمه إليه ، ولا أجرة له ، وبين تضمينه فى الموضع الذى أفسده فيه ، وله الأجرة إلى تلك المكان ، وإن أفلس مستأجر ثم جاء بائعه يطلبه بعد فسخه البيع ، لوجود متاعه عند من أفلس ،فللصانع حبسه على أجرته ، لأن العمل الذى هو عوضها موجود فى عين الثوب ، فلك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر ، ثم إن كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته : أخذ الزيادة وحاصص

(وتجب الأجرة بالعقد) كثمن وصداق ، وتكون حالة (إن لم تؤجل) بأجل

الغرماء بما بقي له من الأجرة اه (ق ع وشرحه) .

﴿ فائدتان ﴾ إحداهما : لو قال : إن كان الثوب يكفيني فاقطعه وفصله فقال : يكفيك ، ففصله لم يكفه : ضمنه ، ولو قال : انظر هل يكفيني قميصاً ؟ فقال: نعم فقال : اقطعه ، فقطعه فلم يضمنه ، جزم به في المغني والشرح والحاوي اه (إنصاف) .

﴿ الثانية ﴾ : إذا دفع إلى حائك غزلا ، فقال : انسجه لي عشرة أذرع في عرض ذراع ، فنسجه زائدا على ما قدره له في الطول والعرض ، فلا أجرة له في الزيادة ، وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيها ، فأما ماعدا الزائد فإن كان جاءه زائدا في الطول وحده ولم ينقص الأصل بالزيادة : فله المسمى من الأجر. وإن جاء به زائدا في العرض وحده أو فيهما : ففيه وجهان ، أحدهما : لا أجر له، لأنه مخالف لأمر المستأجر ، والثاني : له المسمى ، لأنه زاد على ما أمر به ، فأشبه زيادة الطول ، ومن قال بالأول فرق بين الطول والعرض ، أو في أحدهما ، ففيه وجهان أيضاً . أحدهما لا أجر له ، وعليه ضمان نقص الغزل لمخالفته ، والثاني : له بحصته من المسمى ، وإن جاء به زائدا في أحدهما ناقصاً في الآخر : فلا أجر له في الزائد وهو الناقص على ما ذكرنا من التفصيل ، قاله الموفق اه (ق ع وشرحه).

قوله « وتجب الأجرة بالعقد » هذا المذهب ، سواء كان إجارة عين أو في الذمة فيجوز له الوطء إذا كانت الأجرة أمة ، قال في الفروع : ويتوجه فيه قبل القبض رواية . يعني : بعدم الجواز اه (إنصاف) وقال مرعي في الغاية : فتوطأ أمة ، ويعتق قن ، ويصح تصرف اه .

قوله « إن لم تؤجل » قال في الإنصاف : لو أجلها فمات المستأجر : لم تحل الأجرة ، وإن قلنا بحلول الدين بالموت ، لأن حلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم ،

معلوم . فلا تجب حتى يحل (وتستحق) أى : يملك الطلب بها (بتسليم العمل الذى فى الذمة) ولا يجب تسليمها قبله ، وإن وجبت بالعقد، لأنها عوض ، فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض كالصداق ، وتستقر كاملة باستيفاء المنفعة وبتسليم العين ، ومضى المدة مع عدم المانع ، أو فراغ عمل ما بيد مستأجر ودفعه إليه ؛ وإن كانت لعمل فببذل تسليم العين ، ومضى مدة يمكن الاستيفاء فيها

قاله الشيخ تقى الدين اهـ .

قوله « ويستحق أى : يملك الطلب بها — الخ » ويملك الطلب بها أيضاً بتسليم عين ، معينة كانت أو موصوفة ، لجريان تسليمها مجرى تسليم نفعها ، وكذلك يملك الطلب بها ببذل العين (خطه) فلو آجره دارا وسلمها إليه : ملك الطلب من حين التسليم ، فلو أعطاه الأجرة فانهدمت الدار : رجع الدافع بما دفع (تقرير)

قوله « ولا يجب تسليمها قبله ـ الخ » لأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله . وفارق الإجارة على الأعيان ، لأن تسليمها أجرى مجرى تسليم نفعها ، ومتى كانت على عمل فى الذمة : لم يحصل تسليم المنفعة ، ولا يقوم مقامها اهـ (ش ق ع) .

قوله « مع عدم المانع » أى : عن الانتفاع . فتستقر كاملة ولو لم ينتفع ، قال فى شرح الإقناع : لأن المعقود عليه تلف تحت يده وهو حقه . فاستقر عليه بدله كثمن المبيع إذا تلف فى يد المشترى اهـ .

قوله « فببذل تسليم العين ومضى مدة — الخ » قال فى شرح الإقناع : كما لو قال : اكتريت منك هذه الدابة لأركبها إلى بلد كذا بكذا ، ذهابا وإيابا ، وسلمها إليه المؤجر ، ومضت مدة يمكن فيها ذهابه إلى ذلك البلد ورجوعه على العادة ، ولم يفعل . نقل ذلك فى المغنى عن الأصحاب . لأن المنافع تلفت تحت يده باختياره . فاستقر الضمان عليه اهـ .

(ومن تسلم عيناً بإجارة فاسدة وفرغت المدة : لزمه أجرة المثل) لمدة بقائها في يده ، سكن أو لم يسكن، لأن المنفعة تلفت تحت يده بعوض لم يسلم للمؤجر، إلى قيمتها .

باب السبق

بتحريك الباء : العوض الذي يسابق عليه ، وبسكونها : المسابقة ، أي : المجاراة بين حيوان وغيره (يصح) أي : يجوز السباق (على الأقدام ، وسائر الحيوانات، والسفن، والمزاريق) جمع مزراق، وهو الرمح القصير، وكذا المناجيق

قوله « لزمه أجرة المثل - الخ » قال : في الإقناع : وإن لم يتسلم العين لم يلزمه أجرة ، ولو بذلها المالك ، قال في شرحه لأن المنافع لم تتلف تحت يده ، والعقد الفاسد لا أثر له ، بخلاف الاجارة الصحيحة اه

﴿ فائدة ﴾ إذا اكترى بدراهم وأعطاه عنها دنانير ، أو ثيابا أو حيوانا أو عقاراً أو نحوه ، ثم انفسخ العقد لعيب أو نحوه رجع المستأجر بالدراهم ؛ لأن العقد إذا انفسخ رجع كل من المتعاقدين في العوض الذي بذله؛ وعوض العقد هو الدراهم ؛ والمؤجر أخذ الدنانير ونحوها بعقد آخر ، ولم ينفسخ ، أشبه ما إذا قبض الدراهم ، ثم صرفها بدنانير ، أو اشترى بها شيئاً . وكذلك البيع ونحوه ، وتقدم اه (ق ع - وشرحه) .

باب السبق

﴿ فوائد ﴾ الأولى :قال في المستوعب : كل ما يسمى لعبا مكروه إلا ما كان معينا على قتال العدو . وذكر في الوسيلة : يكره الرقص واللعب كله . ومجالس الشعر ، وذكر ابن عقيل وغيره :يكره لعبه بأرجوحة ونحوها. وقال الآجري في النصيحة من وثب وثبة مرحا ولعبا بلا نفع فانقلب فذهب عقله : عصى وقضى

ورمى الأحجار بمقاليع ،ونحو ذلك «لأنه عليه الصلاة والسلام سابق عائشة» رواه أحمد وأبو داود « وصارع ركانة فصرعه» رواه أبو داود «وسابق سلمة بن الأكوع رجلا من الأنصار بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم » رواه مسلم (ولا تصح) أي : لا تجوز المسابقة (بعوض إلا فى إبل وخيل وسهام) لقوله عليه السلام

الصلاة ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : يجوز ما قد يكون فيه منفعة بلا مضرة ، قال فى الفروع : وظاهر كلامه لا يجوز اللعب المعروف بالطالب والنقيلة ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى أيضاً : كل فعل أفضى إلى محرم كثيراً حرمه الشارع ، إذا لم يكن فيه مصلحه راجحة ، لأنه يكون سبباً للشر والفساد ، وقال أيضاً : ما ألهى وشغل عما أمر الله به فهو منهى عنه ، وإن لم يحرم جنسه كبيع وتجارة ونحوهما .

الثانية : يستحب اللعب بآلة الحرب ، قال جماعة : والثقاف ، نقل أبو داود: لا يعجبنى أن يتعلم بسيف حديد ، بل بسيف خشب ، وليس من اللهو المحرم تأديب فرسه ، لاملاعبة أهله ، ورميه عن قوسه ، للحديث الوارد فى ذلك اه (إنصاف) .

الثالثة : قال فى الاختيارات : وأما سائر ما يتلهى به البطالون من أنواع اللهو ، وسائر ضروب اللعب مما لا يستعان به فى حق شرعى ، فكله حرام ، وروى الإمام أحمد والبخارى ومسلم « أن عائشة رضى الله عنها وجوار كن معها يلعبن بالبنات ، وهو اللعب ، والنبى صلى الله عليه وسلم يراهن ، فيرخص فيه للصغار ما لا يرخص فيه للكبار » اه .

الرابعة : قال فى الإقناع : يكره لمن علم الرمى أن يتركه كراهة شديدة، وتجوز المصارعة ، ورفع الأحجار لمعرفة الأشد، وأما اللعب بالنرد والشطرنج ونطاح الكباش ونقار الديوك فلا يباح بحال ، وهى بالعوض أحرم، أى أشد حرمة اه

قوله « ولا تصح بعوض إلا فى إبل وخيل وسهام ، قال فى الإنصاف :

والسلام « لا سبق إلا فى نصل ، أو خف ، أو حافر » رواه الخمسة عن أبى هريرة ولم يذكر ابن ماجة « أو نصل » وإسناده حسن . قاله فى المبدع . (ولابد) لصحة المسابقة (من تعيين المركوبين) لا الراكبين ، لأن القصد معرفة سرعة عدو الحيوان الذى يسابق عليه . (و) لا بد من) اتحادهما) فى النوع فلا تصح بين عربى وهجين (و) لابد فى المناضلة من تعيين (الرماة) لأن القصد معرفة

وقد صارع النبى صلى الله عليه وسلم ركانة على شاة فصرعه . ثم عاد مراراً فصرعه فأسلم فرد عليه غنمه » رواه أبو داود فى مراسيله ، قال فى الفروع : وهذا وغيره مع الكفار من جنس جهادهم « فهو فى معنى الثلاثة المذكورة ، فإن جنسها جهاد ، وهى مذمومة إذا أراد بها الفخر والخيلاء والظلم والصراع والسبق بالأقدام ونحوهما طاعة ، إذا قصد بها نصر الإسلام ، وأخذ العوض عليه أخذ بالحق ، فالمغالبة الجائزة تحل بالعوض إذا كانت مما يعين على الدين ، كما فى مراهنة أبى بكر الصديق رضى الله عنه ، واختار هذا كله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ، وذكر أنه أحد الوجهين عندنا ، قال فى الفروع : فظاهره : جواز المراهنة بعوض فى باب العلم ، لقيام الدين بالجهاد والعلم ، وهذا ظاهر اختيار صاحب الفروع ، وهو حسن اه .

قوله « لا الراكبين » يعنى : فلو عينهما : لم يتعينا ، قال فى الإقناع : وكل ماتعين لا يجوز إبداله ، كالمتعين فى البيع ، ومالا يتعين يجوز إبداله لعذر وغيره اه

قوله « ولابد من تعيين الرماة » أى لا القوسين ولا السهام ، فلا تتعين بالتعيين ، قال فى شرح الإقناع : فإن شرط أن لا يرمى بغير هذا القوس ، أو بغير هذا السهم فهو فاسد ، لأنه ينافى مقتضى العقد اه

حذقهم . ولا يحصل إلا بالتعيين بالرؤية . ويعتبر فيها أيضا : كون القوسين من نوع واحد ، فلا تصح بين قوس عربية وفارسية . (و) لابد أيضا من تحديد (المسافة بأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها ، ويعتبر فى المناضلة : تحديد مدى رمى (بقدر معتاد) فلو جعلا مسافة بعيدة

قوله « بقدر معتاد » الموفق وغيره : ويعرف ذلك إما بالمشاهدة أو بالذراع نحو مائة ذراع أو مائتى ذراع ، ومالم تجر به العادة ، وهو مازاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح ، وقد قيل : إنه مارمى فى أربعمائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهنى رضى الله عنه .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : لايصح تناضلهما على أن السبق لأبعدهما رمياً ، على الصحيح من المذهب ، زاد فى الترغيب : من غير تقدير . وقيل : يصح ، اختاره الشيخ تقى الدين ، قاله فى الفائق ، وهو المعمول به عند الرماة الآن فى أماكن كثيرة اهـ (إنصاف) .

الثانية : يشترط أن يكون العوض معلوماً مباحاً . فإن أخرجا معاً : لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللا ، وقال فى الفروع : واختار شيخنا ؛ لا محلل ؛ وأنه أولى بالعدل ، من كون السبق من أحدهما ، وأبلغ فى تحيل مقصود كل منهما ، وهو بيان عجز الآخر . وأن الميسر والقمار منه لم يحرم لمجرد المخاطرة . بل لأنه أكل للمال بالباطل ، أو للمخاطرة المتضمنة له ، وضعف جماعة خبر أبى هريرة رضى الله عنه فى المحلل ، لأنه من رواية سفيان بن حسين ، وسعيد بن بشير عن الزهرى ؛ وهما ضعيفان فيه . ورواه أئمة أصحابه عنه عن ابن المسيب اهـ .

الثالثة : قال الشيخ تقى الدين : رحمه الله تعالى : يصح شرط السبق للأستاذ ،

تتعذر الإصابة فى مثلها غالبا وهو مازاد على ثلاثمائة ذراع : لم يصح ، لأن الغرض يفوت بذلك ، ذكره فى الشرح وغيره (وهى) أى : المسابقة (جعالة لكل واحد منهما (فسخها) لأنها عقد على مالم تتحقق القدرة على تسليمه ، إلا أن يظهر الفضل لأحدهما فله الفسخ دون صاحبه (وتصح المناضلة) أى المسابقة بالرمى : من النضل ، وهو السهم التام (من معينين) سواء كانا اثنين أو جماعتين ، لأن القصد معرفة الحذق كما تقدم (يحسنون الرمى) لأن من لا يحسنه وجوده كعدمه ، ويشترط لها أيضا : تعيين عدد الرمى والإصابة .

ولشراء قوس ، وكراء الحانوت وإطعامه للجماعة ، لأنه مما يعين على الرمى ا ﻫ (اختيارات).

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى : والمسابقة جعالة ، لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل — الخ وقيل : يصح أخذ الرهن والكفيل فى عوض المسابقة ؛ ولعل المراد بالكفيل : كفالة البدن ، لأنهم صرحوا بجواز ضمان الجعل فى الجعالة ا ﻫ (هامش ش منتهى) .

قوله « أى : المسابقة بالرمى » وهى ثابتة بالكتاب ، لقوله تعالى « ١٢ : ١٧ قالوا يا أبانا إنا ذهبنا نستبق » وقرىء « ننتضل » والسنة شهيرة بذلك ا ﻫ (ش ق ع) .

قوله « يحسنون الرمى » فإن كان فى أحد الحزبين من لا يحسنه : بطل العقد فيه . وأخرج من الحزب الآخر مثله ، ولهم الفسخ إن أحبوا ا ﻫ (إنصاف) .

قوله « ويشترط لها أيضاً تعيين عدد الرمى - الخ » قال فى الإقناع : ليس له عدد معلوم ، فأى عدد اتفقوا عليه : جاز ، وعدد الإصابة بأن يقول : الرشق عشرون والإصابة خمسة ونحوه ، إلا أنه لا يصح اشتراط إصابة تندر كإصابة جميع الرشق ، أو تسعة من عشرة ونحوه ، ويشترط استواؤهما فى عدد الرشق والإصابة وصفتها وسائر أحوال الرمى ا ﻫ .

ومعرفة قدر الغرض : كطوله ، وعرضه وسمكه ، وارتفاعه من الأرض. والسنة أن يكون لهما غرضان ، إذا بدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر بالثانى . لفعل الصحابة رضى الله عنهم .

قوله « ومعرفة قدر الغرض » الغرض : ماينصب فى الهدف من قوطاس أو جلد ، أو خشب ، أو غيرهما ، سمى غرضاً لأنه يقصد : ويسمى شارة وشنا ، والهدف : ما ينصب الغرض عليه، إما تراب مجموع.أوحائط أوغيرهما، اهـ . (ق ع وشرحه) .

قوله « والسنة أن يكون لهما غرضان » وإن جعلا واحداً جاز ، لأنه يحصل به المقصود .

﴿ فائدتان ﴾ إحداهما : يكره للأمين والشهود مدح أحدهما . لما فيه من كسر قلب صاحبه . وقيل : يحرم ، اختاره ابن عقيل ، قلت : وهو قوى فى النظر . وقال فى الفروع : ويتوجه الجواز فى مدح المصيب . والكراهة فى عيب غيره ، قال : ويتوجه فى شيخ العلم وغيره : مدح المصيب من الطلبة وعيب غيره كذلك . اهـ قلت : إن كان مدحه يفضى إلى تعاظم الممدوح أو كسر قلب غيره : قوى التحريم . وإن كان فيه تحريض على الاشتغال ونحوه : قوى الاستحباب والله أعلم اهـ (إنصاف) .

الثانية : يمنع كل منهما من الكلام الذى يغيظ صاحبه ، مثل أن يرتجز ويفتخر ويتبجح بالإصابة ويعنف صاحبه على الخطأ ، أو يظهر أنه يعلمه ، وكذا الحاضر معهما يمنع من ذلك ، وإن أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمى بما لاحاجة إليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك لعل صاحبه ينسى القصد الذى أصاب به ، أو يفتر : منع من ذلك . وطولب بالرمى ، ولا يزعج بالاستعجال بالكلية . بحيث يمنع من تحرى الإصابة اهـ (ق ع وشرحه) .

باب العارية

بتخفيف الياء وتشديدها : من العرى ، وهو التجرد . سميت عارية لتجردها عن العوض (وهى إباحة نفع عين) يحل الانتفاع بهما (تبقى بعد استيفائه)

باب العارية

أصلها : من عار : إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للبطال : عيار ، لتردده فى بطالته ، والعرب تقول : أعاره وعاره كأطاعه وطاعه ، قال الأصحاب تبعاً للجوهرى : هى مشتقة من العار ، وفيه شىء ، لأنه عليه الصلاة والسلام فعلها ، وأصل المادة فيما قيل : من العرى ، وهو التجرد ، فسميت عارية لتجردها عن العوض ، كما تسمى النخلة الموهوبة عرية ، لتعريها عن العوض ، وقيل : من التعاور ، وهو التناوب ، لجعل مالكها للغير نوبة فى الانتفاع بها ا ه (ش ق ع) .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال الغزى : قال شخص لآخر : أعط فرسك ليجىء معى فى شغل فهو مستعير ، فإن قال : ليجىء معى فى شغله فالراكب مستعير إن كان القائل صادقاً ، وقد أذن له أن يستعير ، ولا شىء على الوكيل ، كالوكيل فى السوم ، فإن كان كاذباً فالمستعير الملتمس ، فإن لم يكن مأذوناً : ضمنا ، والقرار على الراكب ، وإن أطلق ولم يضف الشغل لأحد ، فإن كان الشغل له فهو المستعير أو الراكب ، وبإذنه فالراكب . وبغير إذنه : ضمنا ، والقرار على الراكب ا ه ، (ح ش منتهى) .

الثانية : إذا استعمل المستعير المعار بعد رجوع المعير وقبل العلم به ، نقل الرافعى عن فتاوى القفال : أنه لا يلزمه أجرة ا ه (ح ش منتهى) .

قوله « يبقى بعد استيفائه — الخ » قال فى شرح المنتهى : بخلاف مال ينتفع به إلا مع تلف عينه ، كأطعمة وأشربة فإن أعطاها بلفظ إعارة ، فقال ابن عقيل :

ليردها على مالكها . وتنعقد بكل لفظ أوفعل يدل عليها . ويشترط أهلية المعير

يحتمل أن يكون إباحة الانتفاع على وجه الإتلاف ، نقله المجد فى شرحه واقتصر عليه اه ، قال فى حاشيته : فدفع ما لا يبقى كطعام : تبرع من دافع . مالم يكن بلفظ عارية فقرض (خطه) .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : تجب إعارة المصحف لمن احتاج إلى القراءة فيه ، ولم يجد غيره ، نقله القاضى فى الجامع الكبير ، وخرجه ابن عقيل فى كتب للمحتاج إليها من القضاة والحكام ، وأهل الفتاوى ، وأن ذلك واجب ، نقله فى القاعدة التاسعة والتسعين اه (إنصاف) . قال ابن الجوزى : ينبغى لمن ملك كتاباً أن لايبخل بإعارته لمن هو أهله ، وكذلك ينبغى إفادة الطالبين بالدلالة على الأشياخ وتفهيم المشكل ، فإن الطلبة قليل ، وقد عمهم الفقر ، فإذا بخل عليهم بالكتاب والإفادة كان سبباً لمنع العلم اه (ح - ق ع) .

الثانية : يشترط فيها كون العين منتفعاً بها مع بقاء عينها ، واستثنى الحارثى جواز إعادة العنز وشبهها لأخذ لبنها،للنص الوارد فى ذلك وعلله اه (إنصاف) ونقل صالح : منحة لبن هو العارية ، ومنحة ورق هو القرض اه (إنصاف) .

قوله « وتنعقد بكل لفظ أو فعل يدل عليها » كقوله:أعرتكهذا ،أوأبحتك الانتفاع به ، أو يقول المستعير : أعرنى هذا ، أو أعطنيه أركبه ، أو أحمل عليهفيسلمه إليه ، ونحوه ، كاسترح على هذه الدابة ، وكدفعه الدابة لرقيقه عند تعبه وتغطيته بكسائه إذا رآه برد ، لأنها من البر فصحت بمجرد الدفع كدفع الصدقة ، ومتى ركب الدابة أو استبقى الكساء عليه : كان ذلك قبولا ، قال فى الترغيب : يكفى مادل على الرضا من قول أو فعل ، كما لو سمع من يقول : أردت من يعيرنى كذا فأعطاه كذا ، لأنها إباحة لا عقد اه (ق ع وشرحه).

قوله « ويشترط أهلية المعير - الخ » قال فى شرح الإقناع :لأن الإعارةنوع

للتبرع شرعا ، وأهلية المستعير للتبرع له ، وهى مستحبة ، لقوله تعالى ٥ : ٢ «وتعاونوا على البر والتقوى» وتباح إعارة كل ذى نفع مباح) كالدار والعبد والدابة والثوب ونحوها (إلا البضع) لأن الوطء لا يجوز إلا فى نكاح أو ملك يمين ، وكلاهما منتف (و) إلا (عبدا مسلما لكافر) لأنه لا يجوز له استخدامه (و) إلا (صيدا

من التبرع ، لأنها إباحة منفعة ، فلا يعير مكاتب ولا ناظر وقف ولا ولى يتيم من ماله اه ، وقال الخلوتى فى حاشية المنتهى ، يعنى : فلا تصح من صغير ومجنون وسفيه ومفلس وقن وولى ، ويستثنى من ذلك مسألة تقدمت فى الزكاة ، وهى إعارة حلى خوفاً من أكل الصدقة لها . فتدبر ا ه .

قوله «وأهلية مستعير للتبرع له» قال فى شرح الإقناع : بأن يصح منه قبولها هبة ، فلا تصح إعارة المصحف للكافر ا ه ، وقال الخلوتى فى حاشية المنتهى : وخرج بذلك الصغير والقن إذا قبل العارية لنفسه دون سيده ووليه ، ومحله عند عدم الإذن ا ه .

قوله «وهى مستحبة» قال فى الاختيارات : تجب مع غناء المالك ، وهو أحد القولين فى مذهب أحمد رحمه الله تعالى ا ه .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع وشرحه : وإن شرط المعير لها ، أى : الإعارة عوضاً معلوماً فى عارية مؤقتة بزمن : صح ذلك ، وتصير إجارة تغليباً للمعنى ، كالهبة إذا شرط فيها ثواب معلوم كانت بيعاً ، وإن قال : أعرتك عبدى أو نحوه على أن تعيرنى فرسك أو نحوه ، فعلا : فإجارة فاسدة غير مضمونة للجهالة ، لأنهما لم يذكرا مدة معلومة ، ولا عملا معلوما . قال الحارثى : وكذا لو قال : أعرتك هذه الدابة لتعلفها ، أو هذا العبد لتمونه ، انتهى ، وإن عينا المدة والمنفعة : صحت إجارة لما تقدم ا ه .

قوله «لأنه لا يجوز له استخدامه» قال فى شرح الإقناع : فإن أعاره

ونحوه) كخيط (لمحرم) لقوله تعالى « ٥ : ٢ ولا تعاونوا على الإثم والعدان » (و) إلا (أمة شابة لغير امرأة أو محرم) لأنه لا يؤمن عليها ، ومحل ذلك إن خشى غير المحرم ، وإلا كره فقط . ولا بأس بشوهاء وكبيرة لا تشتهى ، ولا بإعارتها لامرأة أو ذى محرم ، لأنه مأمون عليها . وللمعير الرجوع متى شاء ، ما لم يأذن فى شغله بشيء يستضر المستعير برجوعه فيه ؛ كسفينة لحمل متاعه ، فليس له الرجوع ما دامت فى لجة البحر ، وإن أعاره حائطا ليضع عليه أطراف خشبه : لم يرجع ما دام عليه

أو آجره لعمل فى الذمة غير الخدمة ، صحتا ، وتقدم فى الإجارة اه .

قوله « وصيداً ونحوه لمحرم » قال فى الإقناع وشرحه ؛ فإن فعل بأن أعار صيد المحرم فتلف الصيد بيد المحرم : ضمنه لله تعالى بالجزاء ، وللمالك بالقيمة اه .

قوله « والأمة شابة » يعنى : جميلة ولو كبيرة ، قاله فى شرح الإقناع .

قوله « لأنه لا يؤمن عليها » قال فى الاقناع وشرحه : تحرم إعارتها وإعارة أمرد وإجارتهما لغير مأمون ، لأنه إعانة على الفاحشة . وقال ابن عقيل: لا تجوز إعارتها للعزاب الذين لا نساء لهم من قرابات ولا زوجات . وتحرم الخلوة بها والنظر إليها بشهوة اه .

قوله « فليس له الرجوع - إلخ » قال فى الإقناع : وله الرجوع قبل دخولها البحر لانتفاء الضرر اه .

قوله « لم يرجع ما دام عليه » قال فى الإقناع وشرحه : وله الرجوع قبل الوضع وبعده ؛ ما لم يبن عليه أو تكون العارية لازمة ابتداء بأن احتاج إلى التسقيف ولم يكن إلا بوضع خشبه على جدار داره ولا ضرر . وأعاره لذلك: فلا رجوع له ، وتقدم فى الصلح. فإن خيف سقوط الحوائط بعد وضعه عليه : لزم إزالته ، لأنه يضر بذلك ؛ وإن لم يخف عليه ، لكن استغنى المستعير عن إبقائه عليه : لم يلزم المستعير إزالته لما فيه من الضرر اه .

(ولا أجرة لمن أعار حائطاً) ثم رجع (حتى يسقط) لأن بقاءه بحكم العارية فوجب كونه بلا أجرة بخلاف من أعار أرضاً لزرع ، ثم رجع، فيبقى الزرع بأجرة المثل لحصاده جمعا بين الحقين (ولا يرد) الخشب (إن سقط) الحائط لهدم أو غيره ؛ لأن الإذن تناول الأول فلا يتعداه لغيره (إلا بإذنه) أى : إذن صاحب الحائط ، أو عند الضرورة إلى وضعه إذا لم يتضرر الحائط . كما تقدم فى الصلح (وتضمن العارية) المقبوضة إذا تلفت فى غير ما استعيرت له ، لقوله عليه الصلاة والسلام «وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه » رواه الخمسة وصححه الحاكم ، وروى عن ابن عباس وأبى هريرة، لكن المستعير من المستأجر ، أو لكتب علم ونحوها موقوفة:

قوله «فيبقى الزرع» قال فى الإقناع وشرحه : إلا أن يكون الزرع مما يحصد قصيلا ، فيحصده المستعير وقت أخذه عرفاً ، لعدم الضرر إذاً اه .

قوله « بأجرة المثل » قال فى الإنصاف : واختار المجد فى المحرر : أنه لا أجرة له اه .

قوله « إلا بإذنه » وقال ابن نصر الله فى حواشى المحرر : الظاهر : أنه إنما يحتاج إلى إذن جديد إذا كان المعير قد طالب بإزالته ، فإن لم يكن قد طالب بإزالته فالأصل بقاء الإباحة اه (ح م ص) .

قوله « وتضمن العارية — إلخ » قال فى شرح الإقناع : لأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ، والاذن فى إتلاف فكان مضموناً كالغصب ، وقاسه فى المغنى والشرح على المقبوض على وجه السوم اه .

قوله « فى غير ما استعيرت له » فلا يضمن انمحاق الثوب بلبسه ، ولا سمن الدابة باستعمالها ، وأما إن ماتت الدابة أو انكسرت أو احترق الثوب فيضمن (خطه) .

قوله « لكن المستعير من المستأجر — إلخ » قال الشيخ عثمان رحمه الله تعالى:

لا ضمان عليه إن لم يفرط. وحيث ضمنها المستعير (فبقيمتها يوم تلفت) إن لم تكن مثلية ، وإلا فبمثلها كما تضمن فى الإتلاف (ولو شرط نفى ضمانها) لم يسقط ، لأن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط ، وعكسه نحو وديعة لا تصير مضمونة بالشرط . وإن تلفت هى أو أجزاؤها فى انتفاع بمعروف: لم تضمن، لأن

وملخص ما ذكروه من عدم ضمان العارية المقبوضة ثلاث صور : لحاف الضيف ونحوها الموقوفة على غير معين ، والمستعارة من المستأجر اه .

قوله « ولو شرط نفى ضمانها : لم يسقط » قال فى الإنصاف وذكر الحارثى خلافا : لا يضمن ، وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى عن بعض الأصحاب، واختاره ابن القيم رحمه الله تعالى فى الهدى، وعن احمد رحمه الله تعالى أنه ذكر له ، فقال المسلمون على شروطهم ، فيدل على نفى الضمان بشرطه ، فهذه رواية : يضمن إن لم يشرط نفيه وجزم بها فى التبصرة . وعنه يضمن إن شرطه ، وإلا فلا ، اختاره أبو حفص العكبرى والشيخ تقى الدين وصاحب الفائق اه.

قوله « وعكسه نحو وديعة » وأشار احمد رحمه الله تعالى إلى الفرق بين العارية والوديعة ، بأن العارية أخذتها اليد، والوديعة دفعت إليك اه (ش ق ع)

قوله « فإن تلفت هى أو أجزاؤها فى انتفاع بمعروف لم تضمن » أى : لا تضمن العارية ولا جزؤها كحمل منشفة أو قطيفة أو ثوب بلى باللبس ، إذا تلفت باستعمال بمعروف ، قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع فعلى هذا لو ماتت بالانتفاع بمعروف فلا ضمان ، انتهى (ح ش منتهى)[1] وقال فى حاشية الإقناع فيمن ركب دابته منقطعاً لله تعالى : لا يضمن إذا تلفت تحته ، لأنه لم يقبضها ، يقتضى أن المستعير يضمنها ، لأنه قبضها اه .

---

(١) بهامش الأصل بعد كلام ابن نصر الله : قلت : فى التفريع نظر ، لأنها فاتت فى الاستعمال لا به ، وكلام الأصحاب فيمن أركب ـ الخ .

الإذن فى الاستعمال تضمن الإذن فى الإتلاف ، وما أذن فى إتلافه غير مضمون (وعليه) أى : على المستعير (مؤنة ردها) أى : رد العارية، لما تقدم من حديث

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال فى شرح الاقناع : وعلم من قوله : بمعروف أنه لو حمل فى الثوب تراباً فتلف : ضمنه : لتعديه بذلك . ولو جرح ظهر الدابة بالحمل : وجب الضمان ، سواء كان الحمل معتادا أولا ، لأنه غير مأذون فيه ، والاحتراز منه ممكن عند الحمل ، بخلاف حمل المنشفة ، كره الحارثى اه .

الثانية : قال فى الإقناع : وليس له أن يستعمل ما استعاره فى غير ما يستعمل فيه مثله ، مثل أن يحشو القميص قطناً ، كما يفعل بالجوالق ، أو يحمل فيه تراباً ، أو يستعمل المناشف والطنافس فى ذلك ، ويستظل بها من الشمس أو نحوه فإن فعل ضمن ما نقص من أجزائها بهذه الاستعمالات ، فإن اختلفا فيمن ذهبت به أجزاؤها فقال المستعير : بالاستعمال المعهود ، وقال المعير : بغيره ، ولا بينة فقول مستعير مع بينة ، ويبرأ من ضمانها اه .

الثالثة : قال فى حاشية شرح المنتهى قال الغزى : تلف العين المستعارة بالاستعمال غير مضمون ، نعم ، سقوط الدابة فى بئر حال السير تلف بغير استعمال هكذا رأيته مصرحا به وقياسه ، أن عثور الدابة فى حال الاستعمال مثله (خطه)

الرابعة : قال ابن ذهلان : إذا استعار مسحاة أو معولا أو ناقة فانقطعت المسحاة والمعول . أو ماتت الناقة ضمن مستعير ، سواء كان ذلك فى العمل أو خارجا عنه ، لتلفها فى الاستعمال لا به ، بخلاف مالو نقص شيئاً فشيئاً اه ، (م ق ر)

قوله ، وعليه مؤنة ردها — الخ ، وقيل : مؤنة ردها على المالك ، ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين اه (إنصاف)

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال فى الاقناع : ويجب الرد بمطالبة المالك وبانقضاء

« على اليد ما أخذت حتى تؤديه » وإذا كانت واجبة الرد وجب أن تكون مؤنة الرد على من وجب عليه الرد (لا المؤجرة) فلا يجب على المستاجر مؤنة

الغرض من العين ، وبانتهاء التأقيت ، وبموت المعير أو المستعير ، وحيث تأخر الرد فيما ذكرنا ففيه أجرة المثل لصيرورته كالمغصوب ، قاله الحارثى .

الثانية : قال فى الإقناع أيضاً : وعليه ردها إليه إلى الموضع الذى أخذها منه إلا أن يتفقا على ردها إلى غيره ، ولا يجب على المستعير أن يحملها له إلى موضع آخر ، فإن أخذها بدمشق وطالبه ببعلبك ، فإن كانت معه لزم الدفع، وإلا فلا وإن استعار ماليس بمال ككلب مباح الاقتناء ، أو أبعد حرا صغيرا عن بيت أهله لزمه ردهما ومؤنة الرد ، فإن رد الدابة إلى اصطبل مالكها ، أو غلامه وهو القائم بخدمته وقضاء أموره ، عبدا كان أو حرا ، أو المكان الذى أخذها منه ، أو إلى ملك صاحبها أو إلى عياله الذين لا عادة لهم بقبض ماله لم يبرأ من الضمان ، وإن ردها أو غيرها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كسائس وزوجة متصرفة فى ماله وخازن ووكيل عام فى قبض حقوقه ، قال فى المجرد : برىء ، وإن سلم شريك إلى شريكه الدابة المشتركة ، فتلفت بلا تفريط ولا تعد ، بأن ساقها فوق العادة من غير انتفاع ونحوه : لم يضمن ، قاله الشيخ رحمه الله تعالى . ومن استعار شيئا ، ثم ظهر مستحقا فلمالكه أجر مثله يطالب به من شاء منهما ، فإن ضمن المستعير: رجع على المعير بما غرم ، مالم يكن عالما . وإن ضمن المعير : لم يرجع أحد ، ويأتى فى الغصب اه .

قوله « لا المؤجرة — الخ » قال الخلوتى فى حاشية المنتهى : يؤخذ من نص الإمام فى مسألة الوديعة على ما فى شرح شيخنا للاقناع الفرق بين العارية والمؤجرة، من كون المؤجرة لا يلزمه ردها، والمعارة يلزمه ردها، بأنه لما كان النفع فى العارية مختصا بالمستعير ألزم بالرد ، ولما كان النفع فى الإجارة مشتركا بين المؤجر والمستأجر

ردها لأنه يلزمه الرد ، بل يرفع يده إذا انقضت المدة ، ومؤنة الدابة المؤجرة والمعارة على المالك ، وللمستعير استيفاء المنفعة بنفسه ،وبوكيله ،لأنه نائبه(ولا

من حيث أخذ المؤجر العوض فى مقابلة المنفعة : لم يلزمه فيها الرد ، اه .

قوله « ومؤنة الدابة ـ الخ » قال فى الاختيارات : قال أبو العباس رحمه الله تعالى فى قديم خطه : نفقة العين المعارة تجب على المالك أو المستعير ؟ لا أعرف فيها نقلا إلا أن قياس المذهب فيما يظهر لى أنها تجب على المستعير ؛ لأنهم قد قالوا : إنه يجب عليه مؤنة ردها وضمانها إذا تلفت ، وهذا دليل على أنه يجب عليه ردها إلى صاحبها ، كما أخذها منه ، سوى نقص المنافع المأذون له فيها ، ثم إنه خطر لى أنها تخرج على الأوجه فى نفقة الجارية الموصى بنفعها فقط ، أحدها : تجب على المالك ، لكن فيه نظر ، وثانيها على مالك النفع ، وثالثها فى كسبها ، فإن قيل هناك المنفعة وليس كذلك هنا ، فإن مالك الرقبة هو مالك المنفعة ، غير أن المستعير ينتفع بها بطريق الإباحة ، وهذا يقوى وجوبها على المعير ،والأصل الأول يقوى وجوبها على المستعير ثم ؟ أقول هذا لا تأثير له فى مسألتنا ، فإن المصلحة حاصلة فى الأصل والفرع ، ثم كونه يملك انتزاع المنفعة من يده غير مؤثر ، بدليل ما لو كان واهب المنفعة أبا وكان المتهب ابنه ، وهذه فى غير صورة الوصية ، قلت : ذكر هذه المسألة أبو المعالى بن المنجا فى شرح الهداية ، فقال : ونفقة العين المعارة واجبة على المعير ، ووافقه فى الرعاية ، فقال : وعلى المستعير مؤنة رد المعار لا مؤنة عينه ، وذكرها الحلوانى فى التبصرة ، وقال : إنها على المستعير ، والله أعلم .

قوله « وللمستعير استيفاء المنفعة ـ الخ » وله أيضاً استيفاؤها بعينها، ومادونها فى الضرر من نوعها ،فإذا أعاره لزرع البر فله زرعه وزرع مادونه لا مافوقه ضررا كدخن وذرة ، وإذا أعاره للركوب : لم يحمل ، ولو أعاره مطلقاً ملك الانتفاع بالمعروف فى كل ما هو مهيأ له ، كالأرض مثلا تصلح للغراس والبناء والزراعة

يعيرها) ولا يؤجرها ، لأنه إباحة المنفعة ، فلم يجز أن يبيحها غيره كإباحة الطعام (فإن) أعارها و (تلفت عند الثانى : استقرت عليه قيمتها) إن كانت متقومة ، سواء كان عالما بالحال أولا ، لأن التلف حصل فى يده (و) واستقر (على معيرها أجرتها) للمعير الأولى ، إن لم يكن المستعير الثانى عالما بالحال ، وإلا استقرت عليه أيضا (و) للمالك أن (يضمن أيهما شاء) من المعير ، لأنه سلط على إتلاف ماله

والارتباط ، فله الانتفاع بها فى أى ذلك أراد ، وما كان غير مهيأ له ، وإنما يصلح لجهة واحدة كالبساط إنما يصلح للفرش ، فالإطلاق فيه كالتقييد ، للتعيين بالعرف ، وله استنساخ الكتاب المعار ، ودفع الخاتم المعار إلى من ينقش له على مثاله ، وإذا أعاره للغراس أو للبناء أو للزراعة : لم يكن لهما زاد على المرة الواحدة ، واستعارة الدابة للركوب لا تفيد السفر بها اﻫ (ق ع وشرحه) .

قوله « ولا يعيرها ولا يؤجرها » قال فى الإقناع وشرحه : إلا بإذن ربه ، لأنه لا يملك منافعه ، فلا يصح أن يبيحها ولا أن يبيعها ، قال الحارثى : ولا يودعه ولا يضمن مستأجر منه ، أى : المستعير مع الإذن من المعير إذا تلفت العين عنده بلا تفريط ، كالمستأجر من ربها ، والأجرة لربها ، لأنها بدل عما يملكه من المنافع ، لا له — أى : المستعير — لأنه لا يملك له فى المنافع ، وإنما يملك الانتفاع اﻫ .

﴿ فائدة ﴾ اختلف الأئمة رحمهم الله تعالى : هل للمستعير أن يعير العادية ، أم لا ؟ فقال أبو حنيفة ومالك . له ذلك وإن لم يأذن المالك ، إذ كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل ، وقال أحمد رحمه الله تعالى : لا يجوز إلا بإذن المالك ، وليس فيها عن الشافعى نص ، ولأصحابه فيها وجهان اﻫ (ح ش منتهى)

قوله « سواء كان عالما بالحال » أى : بأنها عارية بيد الأول . فإن ضمن الثانى ولم يكن علم بالحال : رجع على الأول بأجرة المثل لا بالقيمة (تقرير) .

أو المستعير ، لأن التلف حصل تحت يده (وإن أركب) دابته (منقطعا) طلبا (للثواب : لم يضمن) لأن يدربها لم تزل عليها كرديفه ، ووكيله ، ولو سلم شريك شريكه الدابة فتلفت بلا تفريط ولا تعد : لم يضمن ، إن لم يأذن له فى الاستعمال ، فإن أذن له فيه فكعارية ، وإن كان بأجرة فإجارة ، فلو سلمها إليه ليعلفها ويقوم بمصالحها : لم يضمن (وإذا قال) المالك (أجرتك) و (قال) من هى بيده (بل أعرتنى ، أو بالعكس) بأن قال :أعرتك ، قال بل أجرتنى ، فقول المالك فى الثانية ، وترد إليه فى الأول إن اختلفا (عقب العقد) أى : قبل مضى مدة لها أجرة (قبل قول مدعى الإعارة) مع يمينه : لأن الاصل عدم عقد الإجارة ، وحينئذ ترد العين إلى مالكها إن كانت باقية (و) إن كان الاختلاف (بعد مضى مدة) لها أجرة فالقول (قول المالك) مع يمينه ، لأن الاصل فى مال الغير الضمان ، ويرجع المالك حينئذ (بأجرة المثل) لما مضى من المدة ، لأن الإجارة لم تثبت (وإن قال) الذى

قوله « لأن يدربها لم تزل عليها » أى : لم ينفرد راكبها بحفظها ، وفيه إشارة إلى الفرق بين هذه وبين ما إذا أركبها غير منقطع (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ لاضمان فى أربع مسائل : إذا كانت العارية وقفا ، وإذا أعارها المستأجر ، أو تلف فيما أعيرت له ، أو أركب دابته منقطعا لله تعالى ، فتلفت تحته اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « فكعارية » إلا أن يكون فى نظير إنفاقه عليها ، أو تقاويه معه ، قاله فى شرح المنتهى ، وفى الغاية : اتجاه : أنه إجارة فاسدة ، أى : فى صورة ما إذا أذن له فى الانتفاع فى مقابلة علفها ، وفى القواعد نحوه (خطه) .

قوله « بأجرة المثل ـ الخ » سواء كانت العين قائمة أو تالفة فى هذه الصورة أعنى : ما إذا قال المالك : أجرتكها ، وقال القابض :أعرتنيها ، وفى صورة التلف لا يستحق المالك المطالبة بالقيمة ، لإقراره بما يسقط ضمانها ، ولا نظر إلى إقرار

فى يده العين (أعرتنى ، أو قال : أجرتنى ، وقال) المالك (بل غصبتنى (فقول مالك ، كما لو اختلفا فى ردها (أو قال) المالك (أعرتك) و(قال) من هى بيده (بل أجرتنى والبهيمة تالفة) فقول مالك ، لأنهما اختلفا فى صفة القبض، والأصل

المستعير ، لأن المالك رده بإقراره بالإجارة ، فله الأجرة فقط اهـ (ع ن) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإنصاف : وهل يستحق أجرة المثل أو المدعى إن زاد عليها ؟ على وجهين ، أحدهما : له أجرة المثل ، وهو الصحيح من المذهب ، وصححه المصنف والشارح وصاحب التصحيح وتصحيح المحرر والنظم وغيرهم ، وجزم به فى الهداية والمذهب والمستوعب والوجيز والمنور وغيرهم ، وقدمه فى الفروع والرعايتين والحاوى الصغير وغيرهم ، والوجه الثانى : يستحق المدعى إن زاد على أجرة المثل ؛ وقيل : له الاقل من المسمى ، أو أجرة المثل ، اختاره فى المحرر ، وأطلقهن الحارثى ؛ وقيل : يستحق المسمى مطلقا ؛ وكذا الحكم لو ادعى بعد زرع الارض : أنها عارية ؛ وقال رب الأرض : بل إجارة ؛ ذكره الشيخ تقى الدين ؛ قلت : وكذا جميع ما يصلح للإجارة والإعارة إذا اختلفا بعد مضى مدة لها أجرة اهـ .

قوله « وإن قال : أعرتنى ؛ أو قال : أجرتنى ؛ قال : بل غصبتنى : فقول مالك ـ الخ » قال فى الإقناع وشرحه : فى مسألة دعوى القابض العارية والمالك الغصب ، هما متفقان على ضمان العين . إذ كل من الغصب والعارية مضمون مختلفان فى الاجرة . لان المالك يدعيها لدعواه الغصب ، والقابض ينكرها بدعواه العارية . والقول قول المالك لما تقدم ؛ فيحلف وتجب له أجرة المثل على القابض كما تقدم ؛ وفى دعواه ـ أى : القابض ـ الإجارة مع دعوى المالك الغصب هما متفقان على وجوب الأجرة ؛ مختلفان فى ضمان العين ؛ والقول قول المالك ، فيغرم القابض قيمتها ؛ إذا كانت تالفة فى الصورتين ؛ أى : فى دعوى الإجارة ، ودعوى العارية

فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان ، للأثر ، ويقبل قول الغارم فى القيمة (أو اختلفا فى رد فقول المالك) لأن المستعير قبض العين لحظ نفسه ، فلم يقبل قوله فى الرد ، وإن قال : أودعتنى ، فقال : غصبتنى ، أو قال : أودعتك ، قال : بل أعرتنى صدق المالك بيمينه ، وعليه الأجرة بالانتفاع .

باب الغصب

مصدر غصب يغصب بكسر الصاد (وهو) لغة : أخذ الشىء ظلما ، واصطلاحا : (الاستيلاء) عرفا (على حق غيره) مالا كان أو اختصاصا (قهراً بغير

حيث ادعى المالك الغصب فيهما ، ويغرم القابض أيضا أجرة مثلها إلى حين التلف فيهما ، كما علم مما تقدم اه .

قوله « وعليه أجرة الانتفاع » قال فى شرح الإقناع : ويرد العين إن كانت باقية ، وإلا فقيمتها أيضا اه .

باب الغصب

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإفصاح : اتفقوا على أن الغاصب يجب عليه رد المغصوب إن كانت عينه قائمة ، ولم يخف من نزعها إتلاف نفس ، واتفقوا على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون يضمن إذا غصب وتلف بقيمته اه .

قوله « عرفا » أى المراد بالاستيلاء : ما عد فى العرف استيلاء ، ولا يشترط الفعل ، فلو ركب دابة واقفة لإنسان وليس هو عندها : صار غاصبها بمجرد ذلك اه (ح م ص) .

قوله « أو اختصاصا » المختص ككلب صيد ونحوه وخمر ذمى مستوردة ، لا خمرة خلال (خطه) .

حق) لخرج بقيد القهر : المسروق ، والمنتهب ، والمختلس ، وبغير حق : استيلاء الولى على مال الصغير ونحوه ، والحاكم على مال المفلس .

قوله « وهو الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق » قال الزركشى : الاستيلاء يستدعى القهر والغلبة ، فإذاً قوله « قهراً » زيادة فى الحد ؛ ولهذا أسقطه فى المغنى ، انتهى .

قال فى الإنصاف : قلت : الذى يظهر : أن الاستيلاء يشمل القهر والغلبة وغيرهما ، فلو اقتصر على الاستيلاء لورد عليه المسروق والمنتهب والمختلس ، فإن ذلك لا يسمى غصباً ، ويقال : استولى عليه ، إلى أن قال : وقال فى تجريد العناية : هو استيلاء غير حربى على حق غيره قهراً بغير حق .

قلت : هو أصح الحدود وأسلمها ، ويرد على حد غيره استيلاء الحربى ، فإنه استيلاء على حق غيره قهراً بغير حق ، وليس بغصب على مايأتى قريباً فى كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : وقال فى المحرر : هو الاستيلاء على مال الغير ظلماً ، وتابعه فى الفائق وإدراك الغاية ، ومعناه فى الكافى والعمدة والمغنى.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : وقوله : على مال الغير ظلماً ، يدخل فيه مال المسلم والمعاهد ، وهو المال المعصوم ، ويخرج منه استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب. فإنه ليس بظلم ، ويدخل فيه استيلاء أهل الحرب على مال المسلمين وليس بجيد ، فإنه ليس من مال الغصب المذكور حكمه هذا بإجماع المسلمين ، إذ لا خلاف أنه لا يضمن بالإتلاف ولا بالتلف ، وإنما الخلاف فى وجوب رد عينه إذا قدرنا على أخذه ، وأما أموال أهل البغى وأهل العدل فقد لا يرد ، لأنه هناك لا يجوز الاستيلاء على عينها ، ومتى تلفت بعد الاستيلاء على عينها : ضمنت ، وإنما الخلاف فى ضمانها بالإتلاف وقت الحرب ، ويدخل فيه ما أخذه الملوك والقطاع من أموال الناس بغير حق من المكوس وغيرها ، فأما استيلاء أهل الحرب بعضهم على بعض فيدخل فيه ، وليس بجيد ، لأنه ظلم . فيحرم عليهم قتل النفوس

وهو محرم ، لقوله تعالى «٢:١٨٨ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» (من عقار) بفتح العين : الضيعة ، والنخل ، والأرض ، قاله أبو السعادات (ومنقول) من

وأخذ الأموال إلا بأمر الله تعالى ، لكن يقال : لما كان المأخوذ مباحاً بالنسبة إلينا : لم يصر ظلماً فى حقنا ، ولا فى حق من أسلم منهم ، فأما ما أخذ من الأموال والنفوس أو تلف منهما فى حال الجاهلية فقد أقر قراره ، لأنه كان مباحاً ، لأن الإسلام عفى عنه ، فهو عفو بشرط الإسلام وكذلك بشرط الأمان ، فلو تحاكما إلينا مستأمنان حكمنا بالاستقرار ، انتهى ، قلت : ويرد عليه ما ورد على المصنف وغيره مما تقدم ذكره اهـ .

قوله « وهو محرم » أى : بالإجماع ، لقوله تعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » ولقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه » رواه ابن ماجة والدارقطنى .

قوله « من عقار » وذلك لما روى سعيد بن زيد رضى الله عنه : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من اقتطع من الأرض شبراً ظلماً طوقه يوم القيامة من سبع أرضين » متفق عليه ، قال فى الإنصاف : وهذا المذهب . وعليه الأصحاب ، حتى إن القاضى وأكثر أصحابه لم يذكروا فيه خلافاً ، وعنه ما يدل على أن العقار لا يضمن بالغصب . نقله ابن منصور اهـ وقال فى الإقناع وشرحه : يضمن الغاصب العقار إذا تلف بغرق ونحوه كسائر المغصوبات اهـ.

قوله « الضيعة والنخل والأرض » ولعل المراد به : كل مالم ينقل (خطه) .

قوله « ومنقول — الخ » قال فى التلخيص : إثبات اليد فيما ينقل بالنقل إلا فى الدابة ، فإن ركوبها كاف ، وكذا الجلوس على الفراش ، قال فى الفروع : وقيل : يعتبر فى غصب ما ينقل نقله ، وفى الترغيب: إلا فى ركوب دابة وجلوس على فراش (خطه) .

أثاث وحيوان ، ولو أم ولد ، لكن لا تثبت اليد على بضع ، فيصح تزويجها ،

﴿فائدة﴾ قال المجد : يصح غصب المشاع ، فلو كانت أرض أو دار لاثنين في أيديهما فنزل الغاصب في الأرض أو الدار ، أو أخرج أحدهما وبقي الآخر معه على ما كان مع المخرج ، فإنه لا يكون غاصباً إلا نصيب المخرج ، حتى لو استغلا الملك أو انتفعا به : لم يلزم الباقي منهما لشريكه المخرج شيء وكذا لو كان لاثنين عبد فغصب الغاصب حق أحدهما بأن كف يده عنه ، ونزل في التسليط موضعه مع إقرار الآخر على ما كان عليه ، حتى لو باعاه بطل مع الغاصب ، وصح بيع الآخر لنصفه ، إلى أن قال : إذا غصب غاصب من قوم ضيعة ، ثم رد إلى أحدهم نصيبه : لم يطب له الانفراد بالمردود عليه ، هذا معنى منصوصه في رواية حرب انتهى ، ولم يفرق بين ما إذا استمر نصيب الشريك بيده وبين ما إذا خرج من يده ، ثم عاد إليها اهـ (ح م ص) وقال في الاختيارات : وإذا كان بين اثنين مال مشترك فغصب الظالم نصيب أحدهما مشاعاً من عقار أو منقول، فالأصح وهو قول الجمهور ومالك والشافعي وأحمد: أن النصف الآخر حلال للشريك الآخر ، ويذكر عن أبي حنيفة ، ويحكى رواية عن أحمد : أن ما يأخذه الظالم يكون من النصيبين جميعاً ، لأن الظالم ليس له ولاية القسمة اهـ .

قوله «فيصح تزويجها» أي : فيصح لسيدها أن يزوجها ولو كانت يد الغاصب عليها ، لأنها لا تثبت يد على بضعها ، بخلاف بيعها فلا يصح إلا على غاصبها ، أو قادر على أخذها (تقرير) .

﴿فائدة﴾ قال في القاعدة الحادية والتسعين : من الأصحاب من قال : منفعة البضع لا تدخل تحت اليد ، وبه جزم القاضي في خلافه وابن عقيل في تذكرته وغيرهما ، وفرعوا عليه صحة تزويج الأمة المغصوبة، فإن الغاصب لا يضمن مهرها ولو حبسها عن النكاح حتى فات بالكبر ، وخالف ابن المنى ، وجزم في تعليقه

ولا يضمن نفعه ، ولو دخل داراً قهراً وأخرج ربها فغاصب ، وإن أخرجه قهراً ولم يدخل أو دخل مع حضور ربها وقوته فلا ، وإن دخل قهراً ولم يخرجه ، فقد غصب ما استولى عليه وإن لم يرد الغصب فلا ، وإن دخلها قهرا فى غيبة ربهـا فغاصب ، ولو كانت فيها قماشه ذكره فى المبدع (وإن غصب كلباً يقتنى) ككلب صيد وماشية وزرع (أو) غصب (خمر ذمى) مستورة (ردهما) لأن الكلب يجوز الانتفاع به واقتناؤه ، وخمراً لذمى يقر على شربها وهى مال عنده (ولا) يلزم أن (يرد جلد ميتة) غصب ولو بعـــد الدبغ لأنه لا يطهر بالدبغ ، وقال الحارثى يرده : حيث قلنا : يباح الانتفاع به فى اليابسات ، قال فى تصحيح الفروع :

بضمان مهر الأمة بتفويت النكاح ، وذكر فى الحره تردد الامتناع بثبوت اليد عليها اه.

قوله « أو غصب خمر ذمى مستورة » قال فى شرح الإقناع : أو خمر خلال: لزمه ردها ، لأنها غير ممنوع من إمساكها ، وكذا لو غصب دهنا متنجسا ، لأنه يجوز الاستصباح به فى غير مسجد اه .

﴿ فائدتان ﴾ إحداهما : قال فى الإنصاف : ظاهر كلام المصنف : أنه لو غصب خمر مسلم لا يلزمه رده ، وهو صحيح ، ولكن إن تخللت فى يد غاصب : وجب ردها ، ذكره القاضى وابن عقيل والأصحاب، لأن يد الأول لم تزل عنها بالغصب فكأنها تخللت فى يده ، قاله فى القاعدة الخامسة والثمانين، واختلف فى عبارات الأصحاب فى زوال الملك بمجرد التخمير، فأطلق الأكثرون الزوال منهم القاضى وابن عقيل ، وظاهر كلام بعضهم : أن الملك لم يزل،منهم صاحب المغنى فى كتاب الحج . وفى كلام القاضى ما يدل عليه ، وبكل حال لو عاد خلا عاد الملك الأول بحقوقه ، انتهى .

الثانية : قال فى الإقناع : وتجب إراقة خمر المسلم ، ويحرم ردها إليه اه .

قوله « قال فى تصحيح الفروع : وهو الصواب ، قال فى شرح الإقناع :

وهو الصواب (وإتلاف الثلاثة) أى: الكلب والخمر المحرمة وجلد الميتة (هدر) سواء كان المتلف مسلما أو ذميا، لأنه ليس لها عوض شرعى، لأنه لا يجوز بيعها (وإن استولى على حر) كبير أو صغير (لم يضمنه) لأنه ليس بمال (وإن استعمله كرها) فعليه أجرته، لأنه استوفى منافعه وهى متقومة (أو حبسه) مدة لمثلها أجرة (فعليه أجرته) لأنه فوت منفعته وهى مال يجوز أخذ العوض عنها، وإن منعه العمل من غير غصب أو حبس لم يضمن منافعه (ويلزم) غاصبا (رد المغصوب) إن كان باقيا، وقدر على رده، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه، لا لاعبا، ولا جادا، ومن أخذ عصا أخيه فليردها» رواه أبو داود

وهو القياس، وقطع به ابن رجب؛ واختاره أيضا الموضح، وقال: وصرحوا بوجوب رده فى الإقرار بالمجمل اهـ.

قوله «وإن استولى على حر صغير أو كبير — الخ» ويأتى فى الديات: إذا غصب حراً صغيراً فمات بمرض: ضمنه على ما ذكر فى المتن، والمشهور: لا ضمان فى صورة موته بالمرض، بخلاف ما إذا مات بنار أو صاعقة (خطه).

قوله «أو صغير» قال فى شرح الإقناع: لكن تقدم فى الباب قبله: أنه إذا أبعده عن بيت أهله يلزمه رده ومؤنته عليه اهـ.

﴿ فائدة ﴾ لا يضمن دابة عليها مالكها الكبير ومتاعه، لأنها فى يد مالكها، نقله ابن رجب عن القاضى، وجزم به فى المنتهى اهـ (ش ق ع).

قوله «وإن منعه العمل — الخ» قال فى الفروع: ويتوجه: بلى فيهما؛ قال فى الإنصاف: قلت: هو الصواب، وهو فى العبد آكد اهـ (ح ش منتهى).

قوله «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه — الخ» قال فى النهاية: ومنه الحديث «لا يأخذن أحدكم مال أخيه لاعبا جاداً»، أى: يأخذه ولا يريد سرقته، ولكن يريد إدخال الهم والغيظ عليه، فهو لاعب فى السرقة، جاد فى الأذية اهـ.

وإن زاد لزمه رده (بزيادته) متصلة كانت أو منفصلة ، لأنها من نماء المغصوب وهو لمالكه ، فلزمه رده كالأصل (وإن غرم) على رد المغصوب (أضعافه) لكونه بنى عليه ، أو بعده ، ونحوه (وإن بنى فى الأرض) المغصوبة (أو غرس لزمه القلع) إذا طالبه المالك بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام «ليس لعرق ظالم حق»

قوله « وإن غرم — الخ » قال فى الإقناع وشرحه : فإن قال ربه : أى : المغصوب المبعد : دعه مكانه ، وأعطنى أجرة رده إلى مكانه . وإلا ألزمتك برده لم يلزمه ، لأنها معارضة فلا يجبر عليها ، أو طلب رب المغصوب منه — أى : الغاصب — حمله إلى مكان آخر فى غير طريق الرد : لم يلزمه — أى : الغاصب — ولو كان أقرب ، لأنها معارضة ، فإن قال المالك : دعه — أى : المغصوب لى فى المكان الذى نقلته إليه : لم يملك الغاصب رده إلى المكان الذى غصبه منه ؛ لأنه تصرف لم يؤذن له فيه ، وإن قال المالك : رده إلى بعض الطريق : لزمه رده إليه لأنه يلزمه إلى جميع المسافة ، فلزمه إلى بعضها ، كما لو أسقط رب الدين عن المدين بعض الدين وطالب منه باقيه ، ومهما اتفقا عليه من ذلك المذكور : جاز ، لأن الحق لهما اهـ .

قوله « لزمه القلع — الخ » قال فى الإنصاف : قال فى القاعدة السابعة والسبعين : والمشهور عن أحمد : للمالك قلعه مجانا . وعليه الأصحاب ، وعنه : لا يقلع ، بل يملكه بالقيمة ، وعليها : لا يقلع إلا مضمونا كغرس المستعير . كذلك ، حكاها القاضى وابن عقيل .

﴿ تنبيه ﴾ شمل كلام المصنف ما لو كان الغارس أو البانى أحد الشريكين ، وهو كذلك ، ولو لم يغصبه ، لكن غرس أو بنى من غير إذن ، وهو صحيح ، نص عليه فى رواية جعفر بن محمد : أنه سئل عن رجل غرس نخلا فى أرض لقوم مشاعاً ؟ قال : إن كان بغير إذنهم قلع نخله .

(و) لزمه (أرش نقصها) أى : نقص الأرض (وتسويتها) لأنه ضرر حصل

﴿فوائد﴾ منها : لو زرع فيها شجراً بنواه ، فالمنصوص عن أحمد وعليه الأصحاب : أنه له كما فى الغراس ، ويحتمل كونه لرب الأرض، لدخوله فى عموم أخبار الزرع ، قاله الحارثى .

ومنها : لو أثمر ما غرس الغاصب ، فقال فى المجرد والفصول وصاحب المستوعب ونوادر المذهب : الثمر لمالك الأرض كالزرع ، إن أدركه أخذه ورد النفقة ، وإلا فهو للغاصب ، واختاره القاضى ، ونص عليه فى رواية على ابن سعيد، قال فى الفروع ونصه—فيمن غرس أرضاً— : الثمرة لرب الأرض وعليه النفقة ، وقال المصنف فى المغنى والشارح وصاحب الفائق وابن رزين : لو أثمر ما غرسه الغاصب فإن أدركه صاحب الأرض بعد الجذاذ فللغاصب ، وكذلك قبله ، وعنه لمالك الأرض وعليه النفقة ، انتهوا ، قال ابن رزين : عن القول بأنه لصاحب الأرض ليس بشىء ، قال الحارثى : وفيه وجه : أنه للغاصب بكل حال، وحكاه ابن الزاغونى فى كتاب الشروط رواية عن أحمد، قال : وهذا أصح اعتباراً بأصله ، قال : والقياس على الزرع ضعيف، فاختار الحارثى ما قدمه المصنف ، وقدمه فى الرعايتين والحاوى الصغير .

ومنها : لو جصص الدار وزوقها فحكمها كالبناء ، قاله فى الكافى ، ولو وهب ذلك لمالكها ففى إجباره على قبوله وجهان ، كالصبغ فى الثواب على ما يأتى .

ومنها : لو غصب أرضاً فبناها داراً بتراب منها ، وآلات من المغصوب منه: فعليه أجرتها مبنية ، وإن كانت آلاتها من مال الغاصب : فعليه أجرة الأرض دون بنائها، لأنه إنما غصب الأرض والبناء له، فلم يلزمه أجرة ماله ،فلو آجرها فالأجرة لهما بقدر قيمتهما ، نقل ابن منصور فيمن بنى فيها ويؤجرها : الغلة على

بفعله (والأجرة) أى أجرة مثلها إلى وقت التسليم ، وإن بذل ربها قيمة الغراس

النصيب ، ونقل ابن منصور أيضاً ويكون شريكا بزيادة بناء .

ومنها : لو طلب أخذ البناء ، أو الغراس بقيمته وأبى مالكه إلا القلع فله ذلك ، ولا يجبر على أخذ القيمة ، وفى البناء تخريج إذا بذل صاحب الأرض لصاحبه القيمة أنه يجبر على قبولها . إذا لم يكن فى النقض غرض صحيح وهو للمصنف ، والمذهب الأول ، وذكر ابن عقيل رواية فيه لا يلزمه ويعطيه قيمته ونقله ابن الحكم ، وروى الخلال فيه عن عائشة رضى الله عنها مرفوعا «له ما نقص» .

قال أبو يعلى الصغير : هذا منعنا من القياس ، ونقل جعفر فيها لرب الأرض أخذه ، وجزم به ابن رزين ، وزاد وتركه بأجرة اه .

ومنها : إذا اتفقا على القيمة فالواجب قيمة الغراس مقلوعا ، حكاه ابن أبى موسى وغيره ، وإن وهبها الغاصب لرب الأرض ليدفع عن نفسه كلفة القلع فقبله جاز ، وإن أبى إلا القلع وكان فى قلعه غرض صحيح لم يجبر على القبول ، وإن لم يكن له فى القلع غرض صحيح ، فنى إجباره على مقبول احتمالان ، إلى أن قال : قلت : الأولى : أنه لا يجبر .

ومنها : لو غصب أرضا وغراسا من شخص واحد فغرسه فيها ، فالكل لمالك الأرض ، فإن طالبه رب الأرض بقلعه ، وله فى قلعه غرض صحيح أجبر عليه ، وعليه تسوية الأرض ونقصها ونقص الغراس ، وإن لم يكن فى قلعه غرض صحيح لم يجبر على الصحيح من المذهب ، وقدمه فى المغنى والحارثى والفروع وغيرهم وقيل : يجبر ، وهو احتمال للمصنف ، وإن أراد الغاصب قلعه ابتداء فله منعه ، قاله الحارثى وصاحب الرعاية وغيرهما ، ويلزمه أجرته مبينا كما تقدم .

﴿فائدتان﴾ إحداهما : لو غرس المشترى من الغاصب ، ولم يعلم بالحال ، فقال ابن أبى موسى والقاضى فى المجرد ، وتبعه عليه المتأخرون للمالك قلعه مجانا

والبناء ليملكه لم يلزم الغاصب قبوله ، وله قلعهما ، وإن زرعها وردها بعد أخذ الزرع فهو للغاصب ، وعليه أجرتها وإن كان الزرع قائما فيها خير ربها بين تركه

ويرجع المشترى بالنقص على من غره ، قال الحارثى : الحكم كما تقدم ، قاله أصحابنا وقال فى القاعدة السابعة والسبعين : المنصوص أنه يتملك بالقيمة ، ولا يقلع مجانا ، نقله حرب ويعقوب بن بختان ، قال : ولا يثبت عن أحمد سواه ، وهو الصحيح اه .

الثانية : الرطبة ونحوها هل هى كالزرع فى الأحكام المتقدمة أو كالغراس؟ فيه احتمالان ، وأطلقهما فى المغنى والشرح والفروع والفائق وقواعد ابن رجب والزركشى ، أحدهما : أنه كالزرع قدمه ابن رزين فى شرحه وقال لأنه زرع ليس له فرع قوى فأشبه الحنطة ، والوجه الثانى : هو كالغراس ، قال الناظم :

* وكالغراس فى الأقوى المكرر جزه * اه

قوله « لم يلزم الغاصب قبوله » قال فى شرح المنتهى لأنه عين مال الغاصب أشبه ما لو وضع فيها أثاثا أو نحوه ، ولأنه معاوضة فلا يجبر عليها ، وقال المجد فى شرح الهداية : ولصاحب الأرض تملك البناء والغراس بقيمته مقلوعا ، إذا كانت الأرض تنقص بقلعه اه قال فى حاشيته قوله : لأنه عين مال الغاصب انظر الفرق بينه وبين بذر الأرض ، فإنه يتملكه رب الأرض وهو عين مال الغاصب فما الفرق ؟ الجواب : أن الأرض أخذ الإمام أحمد رضى الله عنه بحديث رافع بن خديج ، وفى الغراس أخذ بحديث سعيد بن زيد بن نفيل أحد العشرة ، فعمل بكل حديث فى موضعه أولى من إبطال أحدهما ، أى الحديثين اه .

قوله « فهو للغاصب » قال فى المبدع : بغير خلاف نعلمه ، لأنه نماء ماله اه .

قوله « وعليه أجرتها » قال فى شرح الإقناع : إلى وقت تسليمها وعليه ضمان النقص ولو لم يزرعها ، فنقصت لترك الزراعة كأراضى البصرة ، أو نقصت لغير

إلى الحصاد بأجرة مثله وبين أخذه بنفقته ، وهى مثل بذره وعوض لواحقه (ولو غصب جارحا ، أو عبدا ، أو فرسا ، فحصل بذلك) الجارح أو العبد أو الفرس

ذلك : ضمن نقصها اه .

قوله « وإن كان الزرع قائما - الخ » قال فى الإنصاف : هذا الصحيح من المذهب ، نص عليه ، قال الحارثى تواتر النص عن أحمد رحمه الله تعالى أن الزرع للمالك ، وعليه جماهير الأصحاب ، وجزم به فى الوجيز وغيره ، قال الزركشى هو قول القاضى وجمهور أصحابه ومن تلاهم ، والمصنف فى سائر كتبه وهو من مفردات المذهب ، قال ناظمها :

بالاحترام احكم لزرع الغاصب ... وليس كالبانى أو كالناصب
إن شاء رب الأرض ترك الزرع ... بأجرة المثل : فوجه مرعى
أو ملكه إن شاء بالإنفاق ... أو قيمة للزرع بالوفاق

ويحتمل أن يكون الزرع للغاصب وعليه الأجرة ، وهذا الاحتمال لأبى الخطاب وقيل : له قلعه إن ضمنه ، واختار ابن عقيل وغيره : أن الزرع لرب الأرض كالولد ، فإنه لسيد الأمة ، لكن المنى لا قيمة له . بخلاف الباذر ذكره الشيخ تقى الدين ، قال الزركشى : وهذا القول ظاهر كلام أحمد فى عامه نصوصه والخرقى والشيرازى وابن أبى موسى فيما أظن ، وعليه اعتمد الإمام أحمد ، وكذا قال الحارثى : ظاهر كلام من تقدم من الأصحاب كالخرقى وأبى بكر وابن أبى موسى عدم التخيير ، فإن كلا منهم قال الزرع لمالك الأرض وعليه النفقة ، وهذا بعينه هو المتواتر عن أحمد ، ولم يذكر أحد عنه تخييرا ، وهو الصواب والله اه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى - فيمن زرع بلا إذن شريكه والعادة بأن من زرع فيها له نصيب معلوم ، ولربها نصيب — قسم ما زرعه فى نصيب

(صيد فلمالكه) أى مالك الجارح ، ونحوه ، لأنه بسبب ملكه ، فكان له ، وكذا لو غصب شبكة أو شركا ، أو نخا وصاد به ولا أجرة لذلك وكذالوكسب العبد بخلاف مالو غصب منجلا وقطع به شجرا أو حشيشاً فهو للغاصب ، لأنه آلة ، فهو كالحبل يربط به (وإن ضرب المصنوع) المغصوب (ونسج الغزل ، وقصر الثوب أو صنعه ونجر الخشبة) بابا (ونحوه أو صار الحب زرعاو)صارت (البيضة فرخاو) صار (النوى غرسا رده أرش نقصه) إن نقص (ولا شىء للغاصب) نظير عمله ، ولو زاد به المغصوب ، لأنه تبرع فى ملك غيره ، وللمالك

شريكه كذلك قال : ولو طلب أحدهما من الآخر أن يزرع معه أو يهايئه فيها فأبى فللأول الزرع فى قدر حقه بلا أجرة ، كدار بينهما فيها بيتان سكن أحدهما عند امتناعه مما يلزمه اه . قلت : وهذا الصواب ، ولا يسع الناس غيره واعتبر أبو العباس فى موضع آخر إذن ولى الأمر اه (ح ش منتهى) .

قوله « فلمالكه » قال فى الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، قال الحارثى: هذا المذهب ، وجزم به فى الوجيز وغيره ، وقيل : هو للغاصب وعليه الأجرة وهو احتمال فى المغنى ، قال الحارثى : وهو قوى ، وقال الشيخ تقى الدين يتوجه فيما إذا غصب فرساً وكسب عليه مالا : أن يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعها ، بأن يقوم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ، ثم يقسم السيد بينهما ملخصا .

قوله «وإن ضرب المصنوع ـ الخ» وإن غصب ترابا فضربه لبنا وطالبه المالك بحله لزمه إن كان له فيه غرض صحيح ، بخلاف مالو جعله آجرا أو فخاراً فليس للمالك إجباره على كسره (خطه) .

قوله « ولا شىء للغاصب ، ولو زاد به المغصوب » قال فى الإنصاف : وعنه يكون شريكا بالزيادة ، اختاره الشيخ تقى الدين ، قاله فى الفائق ، قال فى الهداية

إجباره على إعادة ما أمكن رده إلى الحالة الأولى ، كحلى ، ودراهم ، ونحوهما (ويلزمه) أى الغاصب (ضمان نقصه) أى المغصوب ، ولو بنبات لحية أمردفيغرم ما نقص من قيمته ، وإن جنى عليه ضمنه بأكثر الأمرين مانقص من قيمته ،

والمستوعب الصحيح من المذهب : إن زادت القيمة بذلك فالغاصب شريك المالك بالزيادة اه ، وقدمه فى الخلاصة والرعايتين والحاوى الصغير وناظم المفردات ، وقال : رجحه الأكثر فى الخلاف اه . واختاره القاضى فى الجامع الصغير والقاضى يعقوب وابن عقيل فى التذكرة وأبو الحسن بن بكروس اه .

قوله « وللمالك إجباره على إعادة ما أمكن رده ـ الخ » قال فى الإقناع وإن غصب أرضاً لحفر فيها بئراً أو شق نهراً ونحوه فلربها إلزامه بطمها إن كان لغرض صحيح ، وإن أراد الغاصب طمها ، فان كان لغرض صحيح كإسقاط ضمان مايقع فيها ، أو يكون قد نقل ترابها إلى ملكه أو ملك غيره ، أو إلى طريق يحتاج إلى تفريغه فله طمها من غير إذن ربها ، وإن لم يكن له غرض صحيح ، مثل أن يكون قد وضع التراب فى أرض مالكها ، أو فى موات وأبرأه من ضمان ما يتلف بها ، وتصح البراءة منه أو منعه منه : لم يملك طمها ، ولو كشط تراب الأرض فطالبه المالك برده وفرشه لزمه ذلك ، وإن أراده الغاصب وأباه المالك : فله فعله لغرض صحيح ، مثل إن كان نقله إلى ملك نفسه ، فيرده لينتفع بالمكان أو طرحه فى ملك غيره ، أو فى طريق يحتاج إلى تفريغه ، وإن كان لا لغرض صحيح فلا اه .

قوله « ولو بنبات لحية أمرد » قال فى الإقناع : أو ذهاب رائحة مسك أو قطع ذنب حمار ونحوه اه .

قوله « وإن جنى عليه » أى سواء كانت الجناية من الغاصب أو غيره ، فلو غصب عبداً قيمته ألف ، فزادت قيمته عنده إلى ألفين ، ثم قطع يده فصار

وأرش الجناية لأن سبب كل واحد منهما قد وجد ، فوجب أن يضمنه بأكثرها (وإن خصى الرقيق رده مع قيمته) لأن الخصيتين يجب فيهما كمال القيمة ، كما يجب فيهما كمال الدية من الحر ، وكذا لو قطع منه ما فيه دية كيديه أو ذكره ، أو أنفه ، (وما نقص بسعر لم يضمن) لأنه رد العين بحالها لم ينقص منها عين

يساوى ألفاً وخمسمائة ، كان عليه رده مع ألف ، وإن كان الجانى عليه غير الغاصب فضمنه المالك رجع على الجانى بأرش جنايته فقط (خطه) .

قوله « ضمنه بأكثر الأمرين - الخ » وعن أحمد يضمن بما نقص اختارها الخلال وابن عقيل ، لكن هذه الرواية أعم من أن يكون الجانى الغاصب أو غيره ، قاله فى الإنصاف ، واختار ذلك الشيخ تقى الدين ، واختاره أيضاً صاحب المغنى والترغيب وأبو محمد الجوزى (خطه) .

قوله « رده مع قيمته ، لأن الخصيتين يجب فيهما - الخ » ولو زادت قيمته بالخصاء فالحكم كذلك (خطه) .

قوله « وما نقص بسعر لم يضمن » قال فى الإنصاف ، نص عليه ، وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، قال الحارثى : هذ المذهب ، وعليه التفريع قال الزركشى : اختاره الأصحاب ، حتى إن القاضى قال : لم أجد عن أحمد رواية بالضمان ، وجزم به فى الوجيز وغيره ، وقدمه فى الفروع وغيره ، وعنه يضمن اختاره ابن أبى موسى والشيخ تقى الدين ، قاله فى الفائق ورده الحارثى وقيل : يضمن نقصه مع تغير الأسعار إذا تلف ، وإلا فلا ، وقال الحارثى بعد أن حكى الروايتين : وهذا كله ما لم يتصل التلف بالزيادة ، فإن اتصل بأن غصب ما قيمته مائة ، فارتفع السعر إلى مائتين ، وتلفت العين ضمن المائتين وجهاً واحداً ، إذ الضمان معتبر بيوم التلف ، وإن كان مثلياً فالواجب المثل بلا خلاف اه .

ولا صفة فلم يلزمه شيء (ولا يضمن) نقصا حصل (بمرض) إذا (عاد) إلى حاله (ببرئه) من المرض ، لزوال موجب الضمان ، وكذا لو انقطع سنة ثم عاد فإن رد المغصوب معيبا وزال عيبه فى يد مالكه وكان أخذ الأرش لم يلزمه رده لأنه استقر ضمانه برد المغصوب وإن لم يأخذه لم يسقط ضمانه كذلك (وإن عاد) النقص (بتعليم صنعة) كما لو غصب عبدا سمينا قيمته مائة ، فهزل ، فصار يساوى تسعين وتعلم صنعة فزادت قيمته بها عشرة (ضمن النقص) لأن الزيادة الثانية غير الأولى (وإن تعلم) صنعة زادت بها قيمته عند الغاصب (أو سمن) عنده (فزادت قيمته ثم نسى) الصنعة (أو هزل فنقصت) قيمته (ضمن الزيادة)

قوله « لا بمرض عاد ببرئه ـ الخ » قال فى الإنصاف : وهو المذهب ، جزم به فى المغنى والشرح والفائق والوجيز والحارثى والرعاية الصغرى والحاوى الصغير ، وغيرهم من الأصحاب ، وقدمه فى الفروع ، قال : ونصه يضمن ، وحكى الحارثى وجهاً للشافعية بالضمان . قال : وهو عندى قوى ، بل أقوى ، ورد أدلة الأصحاب ، والظاهر أنه لم يطلع على ما ذكره صاحب الفروع من النص ، فهذا يقوى قوله ، وربما كان المذهب ، وقدمه فى الرعاية الكبرى وقال نص عليه اه .

قوله « ولذلك » أى : لاستقراره برد المغصوب (خطه) قال الحارثى : وما يذكر من الاستقرار فغير مسلم ، قال والصواب إن شاء الله تعالى الوجوب بقدر النقص الحادث فى المدة ، ويجب رد ما زاد إن كان اه (إنصاف) .

قوله « ضمن النقص » قال فى الإنصاف : وهو المذهب ، وجزم به فى الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغنى والشرح والحارثى والفائق والوجيز وغيرهم ، قدمه فى الفروع ، وقيل لا يضمنه اه .

قوله « ضمن الزيادة » قال فى الإنصاف : وهو الصحيح من المذهب ،

لأنها زيادة فى نفس المغصوب ، فلزم الغاصب ضمانها ، كما لو طالبه بردها فلم يفعل و (كما لو عادت من غير جنس الأول) بأن غصب عبدا فسمن ، وصار يساوى مائة ، ثم هزل فصار يساوى تسعين ، فتعلم صنعة فصارى يساوى مائة : ضمن نقص الهزال ، لأن الزيادة الثانية غير الأولى (و) إن كانت الزيادة الثانية (من جنسها) أى : جنس الزيادة الأولى كما لو نسى صنعه ثم تعلمها ولو صنعة بدل صنعة (لا يضمن) لأن ماذهب عاد ، فهو كما لو مرض ثم برىء (إلا أكثرها) يعنى إذا نسى صنعة وتعلم أخرى ، وكانت الأولى أكثر : ضمن الفضل بينهما لفواته وعدم عوده ، وإن جنى المغصوب فعلى غاصبه أرش جنايته .

قال فى الفروع والرعايتين : ضمن على الأصح ، وجزم به فى الوجيز وغيره ، وقدمه فى المغنى والشرح ونصراه ، والتلخيص والحارثى والحاوى الصغير وغيرهم ، وقال الخرقى وغيره : وعنه إذا رده بعيبه لم يلزم شىء ، ذكرها ابن أبى موسى ، وهما وجهان مطلقان فى الفائق اهـ .

قوله « ضمن نقص الهزال » وهو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وجزم به فى التلخيص والوجيز والرعايتين والحاوى الصغير وغيرهم ، وقدمه فى الفروع والحارثى ، وقال : هذا المذهب ، وقيل : يسقط الضمان ، ذكرها ابن عقيل ، وأطلقهما فى الشرح اهـ (إنصاف) .

قوله « وإن جنى المغصوب فعلى غاصبه أرش جنايته » قال فى الإقناع وشرحه : سواء جنى على سيده أو أجنبى ، مان جنايته على سيده من جملة جناياته فكانت مضمونة على الغاصب ، كالجناية على الأجنبى . وكذا حكم ما أتلفه القن المغصوب من مال أجنبى أوسيده لما سبق ، ولا يسقط ذلك برد الغاصب له لأن السبب وجد فى يده ، فلو بيع فى الجناية بعد الرد : رجع ربه على الغاصب بالقدر المأخوذ منه ، لاستقراره عليه وجنايته على غاصبه وعلى ماله هدر إلا فى

. . . .

قود ، فلو قتل المغصوب عبداً لأحدهما — أي للغاصب — أو غيره من أجنبي أو من سيده عمداً فله - أي : سيد المقتول - قتله به ، ثم يرجع السيد بقيمته على الغاصب فيهن ، وفى المستوعب : من استعان بعبد غيره بلا إذن سيده ، فحكمه حكم الغاصب حاله استخدامه فيضمن جنايته و نقصه ، وجزم به فى المبدع وكذا فى المنتهى فى الديات ، ويضمن الغاصب زوائد الغصب ، كالثمرة ، إذا تلفت أو نقصت - وكالولد إذا ولدته أمه حياً ثم مات ، سواء حملت به أمه عنده أو غصبها حاملا ، وإن ولدته ميتاً من غير جناية : لم يضمنه إن كان غصبها حاملا لأنه لم تعلم حياته ، وإن كانت قد حملت به عنده وولدته ميتاً ، فكذلك عند القاضى وابن عقيل وصاحب التلخيص ، وقدمه فى المغنى والشرح والفروع والفائق وصححه فى الإنصاف وعند أبى الحسين بن القاضى : يضمنه بقيمته لو كان حياً وقال الموفق ومن تبعه : الأولى أنه يضمنه بعشر قيمة أمه ، قال فى تصحيح الفروع عن اختيار القاضى ، وهو الصواب ، ويحتمل الضمان بأكثر الأمرين ، قال الحارثى : وهو أقيس ، وإن ولدته ميتاً بها — أى : بجناية — يضمنه الجانى بعشر قيمة أمه ، وكذا ولد بهيمة مغصوبة حكمه حكم أمه سبق من التفصيل ، لكن إذا ولدته ميتاً بجناية يضمن بما نقص أمه لا بعشر قيمتها، كما يأتى فى الجنايات اهـ .

فصـــل

(وإن خلط) المغصوب بما يتميز كحنطة بشعير ، وتمر بزبيب : لزم الغاصب تخليصه ، ورده وأجرة ذلك عليه ، و (بما لا يتميز) ككبريت أو حنطة بمثلها لزمه مثله منه ، لأنه مثلي ، فيجب مثل مكيله ، وبدونه ، أو خير منه ، أو بغير

فصـل

قوله « لزمه مثله ـ الخ » قال فى الإنصاف : فى أحد الوجهين ، وهو المذهب وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى ، قال فى القاعدة الثانية والعشرين: المنصوص فى روايه عبد الله وأبى الحارث : أنه اشتراك فيما إذا خلط زيته بزيت غيره ، قال الحارثى : هذا أمس بالمذهب ، وأقرب إلى الصواب ، وفى الأخرى : يلزمه مثله من حيث شاء ، اختاره القاضى فى المجرد ، وقال : هذا قياس المذهب ، قال الحارثى : وفيه وجه ثالث ، وهو الشركة كما فى الأول ، لكن يباع ويقسم الثمن على الحصة ا هـ .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع وشرحه : لا يجوز للغاصب أن يتصرف فى قدر ماله منه ، ولا إخراج قدر الحرام منه بدون إذن المغصوب منه ، لأنه اشتراك لا استهلاك ، وأنكر الإمام قول من قال : يخرج منه قدر ما خالطه ، هذا إن عرف ربه ، وإلا تصدق به عن ربه ، وما بقى حلال ، وإن عبر الحرام الثلث ، قال أحمد رحمه الله تعالى فى الذى يعامل بالربا : يأخذ رأس ماله ، ويرد الفضل إن عرف ربه ، وإلا تصدق به ولا يؤكل عنده شىء ، وإن شك فى قدر الحرام تصدق بما يعلم أنه أكثر منه ، نص عليه اهـ .

قوله « وبدونه ، أو خير منه ، أو بغير جنسه » قال فى شرح الإقناع ، ولو بمغصوب مثله لآخر ا هـ .

جنسه كزيت بشيرج فهما شريكان بقدر ملكيهما ، فيباع ، ويعطى كل واحد قدر حصته ، وإن نقص المغصوب عن قيمته منفردا ضمنه الغاصب (أوصبغ) الغاصب (الثوب ، أولت سويقا) مغصوبا (بدهن) من زيت أو نحوه (أو عكسه) بأن غصب دهنا ولت به سويقا (ولم تنقص القيمة) أى : قيمة المغصوب (ولم تزدفهما شريكان بقدر ماليهما فيه) لأن اجتماع الملكين يقتضى الاشتراك فيباع ويوزع الثمن على القيمتين (وإن نقصت القيمة) فى المغصوب (ضمنها)

قوله « ضمنه الغاصب » أى : لأنه حصل بفعله وإن خالطه بما لا قيمة له كزيت بماء فإن أمكن تخليصه خلصه ورده ونقصه ، وإلا إن كان يفسده فعليه مثله ، وإن اختلط درهم لإنسان بدرهمين لآخر من غير غصب ، فتلف درهمان اثنان : فما بقى بينهما نصفين ، لأنه يحتمل أن يكون التالف الدرهمين ، فيختص صاحب الدرهم به ، ويحتمل أن يكون التالف درهماً لهذا ، ودرهماً لهذا. فيختص صاحب الدرهمين بالباقى ، فتساويا ، لا يحتمل غير ذلك ، ومال كل واحد منهما متميز قطعا ، بخلاف المسائل المتقدمة ، غايته: أنه أبهم علينا ، ذكره فى الإنصاف وقال فى تصحيح الفروع : قلت : ويحتمل القرعة ، وهو أولى، لأنا متحققون أن الدرهم الواحد منهما لا يشركه فيه غيره . وقد اشتبه علينا فأخرجناه بالقرعة كما فى نظائره ، وهو كثير ، ولم أره لأحد من الأصحاب ، فمن الله به فله الحمد، وإن خلطه بغير جنسه فتراضيا على أن يأخذ المغصوب منه أكثر من حقه أو أقل منه : جاز ، لأن بدله من غير جنسه فلا تحرم الزيادة بينهما ، بخلاف مالو خلطه بجيد أو ردىء ، واتفقا على أن يأخذ أكثر من حقه من الردىء أو دون حقه من الجيد : لم يجز ، لأنه ربا ، وإن كان بالعكس فرضى بأخذ دون حقه من الردىء ، أو سمح الغاصب بدفع أكثر من حقه من الجيد ؛ جاز : لأنه لا مقابل للزيادة اهـ (ق ع وشرحه) .

قوله « وإن نقصت القيمة ـ الخ » قال فى الإقناع وشرحه : وإبقاء الثوب

الغاصب لتعديه (وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه) أى : لصاحب الملك الذى زادت قيمته بها ، لأنهما تبع للأصل (ولا يجبر من أبى قلع الصبغ) إذا طلبه صاحبه ، وإن وهب الصبغ لمالك الثوب : لزمه قبوله (ولو قلع غرس المشترى أو

الدنس بالصابون إن أورث نقصاً : ضمنه الغاصب ، وإن زاد فللمالك ، ولو غضبه نجسا : لم يملك تطهيره بغير إذن ربه ، وليس للمالك تكليفه به ، وإن كان طاهرا فنجس عنده : لم يكن له أيضا تطهيره بغير إذن ربه ، وله - أى المالك - إلزامه به - أى : بتطهيره لأنه تنجس تحت يده العادية ، وما نقص من قيمة الثوب بسبب الغسل فعليه أرشه ، ولو رد نجسا فمؤنة تطهيره على الغاصب اهـ

قوله « وإن زادت قيمة أحدهما فلصاحبه » قال فى شرح الإقناع : هذا إذا كانت الزيادة لغلو سعر ، وإن حصلت الزيادة بالعمل فهى بينهما ، لأن ما عمله الغاصب فى العين المغصوبه لمالكها ، حيث كان أثرا ، وزيادة مال الغاصب له ، قاله فى شرح المنتهى اهـ

قوله « ولا يجبر من أبى قلع الصبغ » أى : لأن فيه إتلافا لملكه ، وإن أراد المالك بيع الثوب فله ذلك ، ولو أبى الغاصب ، وإن أزاد الغاصب بيعه : لم يجز المالك ، لحديث « إنما البيع عن تراض » وإن بذل الغاصب لرب الثوب قيمته ليملكه ، أو بذل رب الثوب قيمة الصبغ للغاصب ليملكه : لم يجبر الآخر لأنها معاوضة لا تجوز إلا بتراضيهما ، وصحح الحارثى : أن لمالك الثوب تملك الصبغ بقيمته ليتخلص من الضرر اهـ (ق ع وشرحه) .

قوله « لزمه قبوله » قال فى الإقناع وشرحه : ولا يلزم المالك قبول هبة مسامير سمربها بابا مغصوباً ، لأنها أعيان متميزة أشبهت الغراس اهـ

قوله « وإن قلع غرس المشترى - الخ » أى : قلع المستحق للأرض غرس المشترى وبناءه . إذ له ذلك من ضمان نقصه ، لأنه وضعه فى ملكه بغير إذنه

بناءه لاستحقاق الأرض) أي: لخروج الأرض مستحقة للغير (رجع) الغارس أو الباني إذا لم يعلم بالحال (على بائعها) له (بالغرامة) لأنه غره وأوهمه أنها ملكه ببيعها له (وإن أطعمه) الغاصب (لعالم بغصبه فالضمان عليه) لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تغرير، وللمالك تضمين الغاصب حال بينه وبين ماله، وقرار الضمان على الآكل (وعكسه بعكسه) فإن أطعمه لغير عالم فقرار

فهو كغرس الغاصب وبنائه، ولا يعارضه ما تقدم من أن الغارس والباني بعقد كالمستعير، لأنه فيما إذا تعاطى المالك العقد معه وتعاطيه ذلك كالإذن له في ذلك، وأيضا ذاك في الفاسد، وهذا باطل اه (ح م ص) وقال في الانصاف على قوله: وإن قلع غرس المشتري ـ الخ، وهذا بلا نزاع على القول بجواز القلع: وقال الحارثي: وعن أحمد رحمه الله تعالى: لا قلع، بل يأخذ بقيمته، وذكر النص من رواية حرب، وقدمه في القاعدة السابعة والسبعين في غرس المشتري من الغاصب. وقال: نقله حرب ويعقوب بن بختان، قال: وهـذا الصحيح، ولا يثبت عن أحمد سواه، ونصره بأدلة.

﴿ فائدة ﴾ لو بنى فيما يظنه ملكه: جاز نقضه لتغريطه، ويرجع على من غره، ذكره في الانتصار في الشفيع، واقتصر عليه في الفروع اه.

قوله « رجع على بائعها بالغرامة » قال في الفروع: ويأخذ مشتر نفقته وعمله من بائع غار، قال ابن نصر الله: مفهومه أنه لا يرجع على بائع غير غار، مثل أن يكون اشترى من الغاصب فباعه ولم يعلم بالغصب، فيكون رجوع المشتري من المشتري على الغاصب، لا على المشتري الأول، وهو متجه اه (ح م ص).

قوله « وإن أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه — الخ » فإن ضمن الغاصب: رجع الغاصب على الآكل إن كان عالما بالحال، وإن ضمن الآكل. رجع على الغاصب إن لم يكن عالما بالحال (تقرير).

الضمان على الغاصب ، لأنه غر الآكل (وإن أطعمه) الغاصب (لمالكه أو وهبه) لمالكه (أو أودعه) لمالكه (أو أجره إياه لم يبرأ) الغاصب (إلا أن يعلم) المالك أنه ملكه فيبرأ الغاصب ، لأنه حينئذ يملك التصرف فيه حسب اختياره، وكذا لو استأجره الغاصب على قصارته أو خياطته (ويبرأ) الغاصب (بإعارته) المغصوب لمالكه من ضمان عينه ، علم أنه ملكه أو لم يعلم ، لأنه دخل على أنه مضمون عليه ، والأيدى المترتبة على يد الغاصب كلها أيدى ضمان ، فإن علم الثانى فقرار الضمان عليه ، وإلا فعلى الأول ، إلا ما دخل الثانى على أنه

قوله « من ضمان عينه — الخ » لا من ضمان منافعه مدة إقامته عنده و عند الغاصب (خطه) قال الشيخ عثمان فى حاشية المنتهى : له الرجوع بأجرة المنفعة على الغاصب ، حتى المنافع التى تلفت تحت يد المالك قبل عمله ، كما يجب على الغاصب قيمة الطعام الذى أباحه لمالكه ، أو وهبه إياه ونحوه اهـ .

قوله « والأيدى المترتبة على يد الغاصب كلها أيدى ضمان » قال فى شرح المنتهى : الأيدى المترتبة على أيدى الغاصب عشر ، الأولى : القابضة تملكا بعوض مسمى ، وهى يد المشترى ومن فى معناه كالمتهب بعوض ، الثانية : يد المستأجر الثالثة : يد القابض تملكا بلا عوض ، إما للعين ومنافعها كالمتهب والمتصدق عليه والموصى له ، أو للمنفعة فقط كالموصى له بمنافعها ، الرابعة : يد القابض لمصلحة الدافع فقط كوكيل ومودع ، الخامسة : يد المستعير ، السادسة : يد الغاصب ، السابعة : يد المتصرف فى المال بما ينميه كمضارب وشريك ومساق ومزارع ، الثامنة : يد المتزوج للمغصوبة إذا قبضها من الغاصب بمقتضى عقد النكاح وأولدها وماتت عنده ، التاسعة : يد القابض تعويضها بغير بيع وما بمعناه ، العاشرة : يد المتلف للمغصوب نيابة عن الغاصب مع جهله ، كذبح حيوان أو طحن حب اهـ ملخصاً .

قوله « فإن علم الثانى — الخ » فيرجع مشتر جهل الحال من غاصب ضمنه

مضمون عليه فيستقر عليه ضمانه (وما تلف) أو أتلف من مغصوب (أو تغيب) ولم يكن رده كعبد آبق وفرس شرد (من مغصوب مثلى) وهو كل مكيل، أو موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه (غرم مثله إذا) لأنه لما تعذر رد العين

مالك قيمة العين والمنفعة بقيمة العين والمنفعة ، ويرجع مستأجر بقيمة العين ، ويستردان ما دفعاه من الثمن والأجرة ، ويرجع مستعير ضمنه مالك إذا كان جاهلا ، ويرجع متملك بلا عوض ، وأمين بما غرماه لمالك من قيمة عين ومنفعة ، وهذا فى حال جهلهما (خطه) .

﴿فائدة﴾ قال أحمد رحمه الله تعالى فى رجل يجد سرقته عند إنسان بعينها، قال : هو ملكه يأخذه ، أذهب إلى حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم « من وجد متاعه عند رجل فهو أحق به ويتبع المبتاع من باعه » رواه هشيم عن موسى بن السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة ، وموسى بن السائب ثقة اهـ (ش ق ع) .

قوله « لا صناعة فيه — الخ » قال فى الإقناع وشرحه : فإن كان الموزون مصنوعاً مباحا كمعمول ذهب وفضة ونحاس ورصاص ، ومغزول صوف وشعر ونحوه أو كان تبراً تخالف قيمته وزنه بزيادة أو نقص : ضمن بقيمته ، لأن الصناعة تؤثر فى القيمة وهى مختلفة ، والقيمة فيه أخص ، وكذا ما لا يصح السلم فيه من جوهر ونحوه ، فإن كان المصوغ من أحد النقدين : قوم بالآخر لئلا يؤدى إلى الربا ، فيقوم حلى الذهب بالفضة ، وحلى الفضة بالذهب ، أو كان المغصوب محلى بأحدهما : قوم بغير جنسه ، فيقوم المحلى بالذهب بالفضة والمحلى بفضة بالذهب فرارا من الربا، وإن كان المغصوب محلى بهما — أى : بالنقدين معاً — : قومه بما شاء منهما للحاجه وأعطاه بقيمته عرضاً ، وإن كان المغصوب محرم الصناعة كأوانى ذهب وفضه وحلى محرم : ضمنه الغاصب بوزنه فقط ، لأن الصناعة المحرمة لاقيمة لها شرعا اهـ .

قوله « غرم مثله إذا — الخ » قال فى الإنصاف : هذا المذهب ، وعليه

لزمه رد ما يقوم مقامها ، والمثل أقرب إليه من القيمة ، وينبغى أن يستثنى منه الماء فى المفازة ، فإنه يضمن بقيمته فى مكانه ، ذكره فى المبدع (وإلا) يمكن رد مثل المثلى لإعوازه (فقيمته يوم تعذر) لأنه وقت استحقاق الطلب بالمثل ،

الأصحاب ، سواء تماثلت أجزاؤه أو تفاوتت ، كالأثمان والحبوب والأدهان وغير ذلك ، وجزم به فى العمدة والمحرر والوجيز وغيرهم ، وحكاه ابن عبد البر إجماعا فى المطعوم والمشروب ، وعنه يضمنه بقيمته ، قال الحارثى : ذكرها القاضى أبو الحسين فى كتابه التمام اهـ .

قوله « ذكره فى المبدع » قال فى شرح الإقناع : وجزم به الحارثى ، قلت : ويؤيده ما قالوه فى التيمم : وييمم رب ماء مات لعطش رفيقه ، ويغرم قيمته مكانه لورثته اهـ .

قوله « لإعوازه » أى : تعذر المثل ، قال فى المبدع : فى البلد أو حوله ، لعدم أو بعد أو غلاء ، قال ابن نصر الله : ظاهره : ولو كان يوم تعذر المثل قبل الغصب ، بأن لا يكون للمغصوب مثل موجود يوم غصبه اهـ (ح م ص) .

قوله « فقيمته يوم تعذر » قال فى الإنصاف : هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وجزم به فى الوجيز والمحرر وناظم المفردات والمنور وغيرهم ، وهو من مفردات المذهب ، وقال القاضى فى الخصال : يضمنه بقيمته يوم القبض ، يعنى : يوم قبض البدل ، قال الحارثى : اختاره ابن عقيل ، وعنه يلزمه قيمته يوم تلفه ، وقيل : أكثرهما ، يعنى : أكثر القيمتين : قيمة يوم البدل ، وقيمته يوم التلف ، وعنه يوم المحاكمة ، وعنه تلزمه قيمته يوم غصبه ، وقيل : يلزمه أكثر القيمتين : قيمة يوم الإعواز ، وقيمته يوم الغصب ، وهو تخريج فى الهداية وغيرها .

﴿ فائدة ﴾ إن قدر على المثل قبل أخذ القيمة : وجب رد المثل ، قاله الأصحاب وقال فى القاعدة السادسة والأربعين . ينبغى أن يحمل كلامهم على ما إذا قدر

فاعتبرت القيمة إذا (ويضمن غير المثلى) إذا تلف، أو أتلف (بقيمته يوم تلفه)

على المثل عند الإتلاف ثم عدمه ، أما إن عدمه ابتداء فلا يبعد أو يخرج في وجوب أداء المثل ، على الصحيح من المذهب ، وجزم به فى الفائق والرعاية الصغرى والحاوى الصغير ، وقيل : يرده ويأخذ المثل اهـ.

قوله « ويضمن غير المثلى بقيمته » قال فى الإنصاف : هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وهو من المفردات . قال الحارثى : هو قول الأكثرين ، وقد نص عليه فى الأمة من رواية صالح وحنبل وموسى بن سعيد ومحمد بن يحيى الكحال ، وفى الدابة من رواية مهنا ، وفى الثياب من رواية الكحال أيضاً وابن مشيش ومنها ، وعنه فى الثوب والقصعة والعصا ونحوها : يضمنها بالمثل مراعياً للقيمة ، اختاره الشيخ تقى الدين وصاحب الفائق ، قال فى رواية موسى بن سعيد : المثل فى العصا والقصعة إذا كسر ، وفى الثوب ، وصاحب الثوب مخير إن شاء شق الثوب ، وإن شاء مثله ، قال المصنف : معناه والله أعلم : إن شاء أخذ أرش الشق قال الحارثى : وفيه نظر ، فقد قال فى رواية الشالنجى : يلزمه المثل فى العصا والقصعة والثوب ، قلت : فلو كان الشق قليلا ؟ قال : صاحب الثوب بالخيار ، قليلا كان أو كثيراً ، وذكر ذلك فى الفائق وغيره ، وقال فى الفروع ، وعنه يضمنه بمثله ، ذكرها ابن أبى موسى ، واختارها شيخنا ، قال الحارثى : هو المذهب عند ابن أبى موسى واختياره ، وذكر لفظه فى الإرشاد ، قال الحارثى : وهو الحق ، وعنه يجوز فى غير الحيوان بمثله ، ذكره جماعة ، وذكر فى الانتصار والمفردات . لو حكم حاكم بغير المثل فى المثلى ، وبغير القيمة فى المتقوم : لم ينفذ حكمه ، ولم يلزمه قبوله ، ونقل ابن منصور فيمن كسر خلخالا : أنه يصلحه اهـ.

قوله « يوم تلفه فى بلده من نقده » قال فى الإنصاف : وهذا المذهب، نقله الجماعة عن أحمد. قال الحارثى: وهو الصحيح والمشهور، وجزم به فى الوجيز ونظم

فى بلده من نقده أو غالبه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أعتق شركا له فى عبد قوم عليه » .

المفردات والمنور وغيرهم ، ويتخرج : أن يضمنه بقيمته يوم غصبه ، وهو رواية عن أحمد ، قال الحارثى : أورد المصنف وأبو الخطاب هذا التخريج من قول أحمد فى حوائج البقال يعطيه على سعر يوم أخذ ، وفرق بينهما بأن الحوائج يملكها الآخذ بأخذها ، بخلاف المغصوب انتهى ، وعنه أكثرهما ، يعنى : أكثر القيمتين : قيمة يوم تلفه ويوم غصبه ، قال الحارثى : ومن الأصحاب من حكى رواية بوجوب أقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف . ونسب إلى الخرقى من قوله . ولو غصبها حاملا فولدت فى يده ثم مات الولد : أخذها سيدها وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمة ، وهو اختيار السامرى ، قال القاضى : فى الروايتين : وما جدت رواية بما قال الخرقى ، وهو عندى غير مناف للأول ، فإن قيمة الولد بعد الولادة تتزايد بتزيد تربيته ، فيكون يوم موته أكثر ما كانت ، وعلى هذا يتعين حمل ما قال ، لأنه المعروف من نص أحمد ، وما عداه من ذلك لا يعرف من نصه ، انتهى .

(فائدة) حكم المقبوض بعقد فاسد وما جرى مجراه حكم المغصوب فى اعتبار الضمان بيوم التلف ، وكذا المتلف بلا غصب بغير خلاف ، قال الحارثى اه .

قوله « فى بلده » أى : فى بلد غصبه ، قال فى الإنصاف : هو الصحيح من المذهب ، جزم به فى الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغنى والشرح والتلخيص والفائق والوجيز وغيرهم ، وقدمه فى الفروع ، وعنه تعتبر القيمة من نقد البلد الذى تلف فيه لأنه موضع ضمانه . جزم به فى الكافى ، قال الحارثى عن القول الأول : كذا قال أبو الخطاب ومن تابعه . وعلل بأنه محل الضمان فاختص به دون غيره . قال : وفى هذا نظر ، فإنه إنما يتمشى على اعتبار الضمان بيوم

. . . .

التلف كما هو الصحيح ، فالاعتبار إذاً إنما هو بمحل التلف ، لأنه محل الضمان حيث وجد سببه فيه ، فوجب الاعتبار به . وقد أشار صاحب التلخيص إلى ما قلنا ، فإنه قال : لو غصب فى بلد وتلف فى بلد آخر ولقيه فى ثالث : كان له المطالبة بقيمة أى البلدين شاء : من بلد الغصب والتلف ، إلا أن يقول: الاعتبار يوم القبض ، فيطالب بالقيمة فى بلد الغصب انتهى . قلت قد صرح فى التلخيص بأنه يعتبر القيمة فى بلد الغصب فى هذا المحل من كتابه ، فقال : وتعتبر القيمة فى بلد الغصب ، وعلى كلا القولين إن كان فى البلد نقد أخذ منه ، وإن كان فيه نقود أخذ من غالبها . صرح به الأصحاب ، إلا أن يكون من جنس المغصوب مثل المصوغ ونحوه ، اه .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : لا قصاص فى المال مثل شق ثوبه ونحوه ، على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، ونقل إسماعيل وموسى بن سعيد والشالنجى وغيرهما : أنه مخير فى ذلك . واختاره الشيخ تقى الدين وصاحب الفائق وابن أبى موسى اه (إنصاف) .

الثانية : قال فى الإقناع وشرحه : ولو غصب جماعة مشاعا بين جماعة كعقار فرد واحد منهم — أى : الغاصبين — سهم واحد من المالكين إليه : لم يجزله ، أى : لم يطب له الانفراد بالمردود عليه ، حتى يعطى شركاءه ، وكذا لو صالحوه عنه بمال ، نقله حرب ، أى فلا يطيب له الانفراد به . وقال فى الفروع: ويتوجه أنه بيع المشاع انتهى . أى : فيصح ويطيب له المال . قلت: وهو ظاهر ، ولعل رواية حرب فيما إذا صالحوه عن سهم معين ، وكذا لو كان الغاصب لحصصهم واحداً ، ويصح غصب المشاع ، فلو كانت أرض أو دار لاثنين فى يدهما ، فنزل الغاصب فى الأرض أو الدار ، فأخرج أحدهما وبقى الآخر معه على ما كان مع المخرج ، فإنه لا يكون غاصباً ، إلا نصيب المخرج ، حتى لو استغلا الملك أو

ولو أخذ حوائج من بقال ونحوه فى أيام ثم يحاسبه ، فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه وإن تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه كزوجى خف تلف أحدهما: رد الباقى وقيمة التالف ، وأرش نقصه (وإن تخمر عصير) مغصوب (ف) على الغاصب (المثل) لأن ماليته زالت تحت يده كما لو تلفه (فإن أتلف خلا دفعه) لمالكه لأنه عين ملكه (و) دفع (معه نقص قيمته) حين كان (عصيرا) إن نقص

انتفعا به : لم يلزم الباقى منهما لشريكه المخرج شىء ، قاله المجد فى شرحه اه .

قوله « فإنه يعطيه بسعر يوم أخذه » قال ابن ذهلان : فإذا قال : أعطنى كذا ولم يذكر ثمنا مقدراً فأعطاه فالقبض صحيح ، وعليه قيمته إذاً لدخولها عليها اه (ح ش منتهى) قال فى شرح الإقناع : وهذا العقد جار مجرى الفاسد لكونه لم يعين فيه الثمن ، لكنه صحيح ، إقامة للعرف مقام النطق ، وهـــذا وإن كان مخالفا لما تقدم من أن البيع لا يصح إلا مع معرفة الثمن أولى من القول فأنه فاسد يترتب عليه الملك ، لأن الفاسد لا يترتب عليه أثره ، بل يدعى أن الثمن فى هذا معلوم بحكم العرف فيقوم التصريح به اه .

قوله « رد الباقى وقيمة التالف وأرش نقصه » قال فى شرح الاقناع : فإذا كانت قيمتهما مجتمعين ستة دراهم فصارت قيمة الباقى منهما درهمين : رده وأربعة دراهم : درهمان قيمة التالف ، ودرهمان أرش النقص ، لأنه حصل بجنايته بخلاف السعر ، لأنه لم يذهب به من المغصوب عين ولا معنى ، وهنا فوت معنى ، وهو إمكان الانتفاع به . اه

قوله « ودفع معه نقص قيمته عصيراً » قال فى الانصاف : هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقال فى عيون المسائل : لا يلزمه قيمة العصير لأن الخل عينه كحمل صار كبشاً وقال الحارثى : وللشافعية : يملكه الغاصب ، وهو الأقوى ، ونصره بأدلة كثيرة .

لأنه نقص حصل تحت يده ، ويسترجع الغاصب ما أداه بدلا عنه ، وإذا كان المغصوب مما جرت العادة بإجارته : لزم الغاصب أجرة مثله مدة بقائه بيده ، استوفى المنافع ، أو تركها تذهب .

﴿ فائدة ﴾ قال فى شرح الإقناع : ومن غصب صاعا من عصير وغلاه حتى ذهب نصفه ، فلم تنقص قيمته ، فنقل المجد عن القاضى وابن عقيل : لا يضمن شيئاً ، لأن الذاهب منه أجزاء مائية ورطوبات لاقيمة لها ، وقدم فى الفروع : عليه مثل نقصه ، وحكاه فى الإنصاف عن الأصحاب ، وكما لو كان زيتا ونحوه اهـ .

قوله « لزم الغاصب أجرة مثله — الخ » قال فى الإنصاف ، هـذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب ، ونص عليه فى قضايا كثيرة ، وجزم به فى الوجيز وغيره ، إلى أن قال فى الفروع : ونقل ابن الحكم : لا أجرة مطلقاً ، يعنى : سواء انتفع به أولا ، وظاهر المنهج التفرقة ، يعنى : إذا انتفع به فعليه الأجرة ، وإلا فلا ، واختاره بعض الأصحاب ، وجعله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ظاهر ما نقل عنه ، وقد نقل ابن منصور : إن زرع بلا إذن فعليه أجرة الأرض بقدر ما استعملها إلى رده او إتلافه أو رد قيمته .

﴿ فائدتان ﴾ إحداهما : لو كان العبد ذا صنائع : لزمه أجرة أعلاها فقط .

الثانية : منافع المقبوض بعقد فاسد كمنافع المغصوب تضمن بالفوات والتفويت اهـ ، قال ابن عطوة : المقبوض بعقد فاسد يرجع صاحبه بما غرم إذا كان جاهلا (خطه) .

فصـــل

(وتصرفات الغاصب الحكمية) أي : التي لها حكم من صحة وفساد كالحج والطهارة ونحوهما ، والبيع والاجارة ، والنكاح ، ونحوها (باطلة) لعدم إذن

فصـــل

قوله « ونحوهما » أي : من سائر العبادات ، قال في شرح المنتهى : كاستجار بنحو حجر مغصوب ، ووضوء ، وغسل ، وتيمم بمغصوب ، وصلاة في ثوب أو بقعة مغصوبة ، وإخراج زكاة من مغصوب ، أو حج به ونحوه ، بخلاف نحو صوم وذكر واعتقاد فلا مدخل لها فيه اه .

قوله « باطلة » قال في الانصاف : وتصرفات الغاصب الحكمية كالحج ، وسائر العبادات ، والعقود كالبيع والنكاح ونحوها باطلة في إحدى الروايتين وهي المذهب ، قال الشارح : هذا أظهر ، وصححه في التصحيح وغيره ، قال في التلخيص في باب البيع : وإن كثرت تصرفاته في أعيان المغصوبات يحكم ببطلان الكل على الأصح ، وجزم به في الوجيز وغيره ، قال في الفروع : اختاره الأكثر ، ذكره في كتاب البيع في الشرط السابع ، والأخرى صحيحة وعنه تصح موقوفة على الإجازة ، وأطلقهن في الفائق ، وقال : وقيل : الصحة مقيدة بما لم يبطله المالك من العقود ، انتهى . إلى أن قال : وهـذا الخلاف المحكي في أصل المسألة من حيث الجملة . وقد ذكر المصنف فيهن عبادات وعقودا فالعبادات فيها مسائل ، منها : الوضوء بماء مغصوب ، والوضوء من إناء مغصوب وغسل النجاسة بماء مغصوب وستر العورة بثوب مغصوب ، والصلاة في موضع مغصوب . وقد تقدم ذلك مستوفى في كتاب الطهارة والآنية وإزالة النجاسة وستر العورة واجتناب النجاسة ومنها : الحج بمال مغصوب ، والصحيح من

الملك ، وإن اتجر بالمغصوب

المذهب : أنه لا يصح ، نص عليه وجزم به فى الوجيز وغيره ، وهو من مفردات المذهب ، وقيل : عنه يجزئه مع الكراهة ، قاله ابن أبى موسى : واختاره ابن عقيل ، قال الحارثى : وهو أقوى .

قلت : وهو الصواب ، فيجب بدل المال ديناً فى ذمته ، ومنها : الهدى المغصوب لا يجزىء ، صرح به الأصحاب . ونص عليه فى رواية على بن سعيد وعنه الصحة موقوفة على إجازة المالك . ونص الامام أحمد على الفرق بين أن يعلم أنها لغيره فلا يجزئه ، وبين أن يظن أنها لنفسه فيجزئه فى رواية ابن القاسم وسندى . وسوى كثير من الأصحاب بينهما فى حكاية الخلاف ، قال فى الفائدة العشرين : ولا يصح وإن كان الثمن مغصوبا : لم يجزه أيضاً ، اشتراه بالعين أو فى الذمة ، قاله الحارثى ، قلت : لو قيل بالاجزاء إذا اشتراه فى الذمة لكان متجهاً ، ومنها : لو أوقع الطواف أو السعى أو الوقوف على الدابة المغصوبة ، ففى الصحة روايتا الصلاة فى البقعة المغصوبة ، قاله الحارثى ، قلت : النفس تميل إلى صحة الوقوف على الدابة المغصوبة ، ومنها : أداء المال المغصوب فى الزكاة غير مجزى ، ومنها : كل صدقة من كفارة أو نذر أو غيرهما كالزكاة سواء ، ومنها ، الوقف لا ينفذ فى المغصوب قولا واحداً ، لكن لو كان ثمن المعتق أو الموقوف مغصوباً ، فإن اشترى بعين المال : لم ينفذ ، وإن اشترى فى الذمة ثم نقده ، فإن قيل بعدم إفادة الملك : لم ينفذ ، وإن اشترى فى الذمة ثم نقده ، فإن قيل بعدم إفادة الملك : لم ينفذ ، وإن قيل بالافادة ، نفذ العتق والوقف ، قاله الحارثى ، وأما العقود من البيع والاجارة والنكاح ونحوها ، فالعقد باطل على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وعليه الأصحاب اه .

قوله «وإن اتجر بالمغصوب الخ» مقتضاه ، أنه إذا اشترى فى ذمته ونقد الثمن من المغصوب بغير نية نقده أن الحكم كذلك ، كما مشى عليه فى الاقناع وقيده

فالربح لمالكه .

فى المنتهى بما إذا نوى نقد الثمن من المغصوب ، فمقتضاه أنه إذا لم ينو نقد الثمن من المغصوب أن الملك والربح للغاصب (خطه) .

قوله « فالربح لمالكه » قال فى الإنصاف : يعنى إذا اتجر بعين المال أو بثمن الأعيان المغصوبة فالمال وربحه لمالكها ، وهذا الصحيح من المذهب ، ونص عليه ، ونقله الجماعة ، وعليه الأصحاب .

قال المصنف والشارح : قال أصحابنا : الربح للمالك والسلع المشتراة له ، وجزم به فى الوجيز وغيره ، وهو من مفردات المذهب واحتج أحمد رحمه الله تعالى بخبر عروة بن الجعد ، ونقل حركل فى خبر عروة : إنما جاز لأنه عليه أفضل الصلاة والسلام جوزه له ، وقيد جماعة منهم صاحب الفنون والترغيب الربح للمالك إن صح الشراء .

قال الحارثى : ويتخرج من القول ببطلان التصرف رواية بعدم المالك للربح ، وهو الأقوى انتهى ، وعنه يتصدق به وقيل : لايصح بعينه إن قلنا : النقود تتعين بالتعيين اه .

قال فى شرح الإقناع : وهذه المسألة مشكلة جداً على قواعد المذهب ، لأن تصرفات الغاصب غير صحيحة فكيف يملك المالك الربح والسلع ، لكن نصوص أحمد متفقة على أن الربح للمالك ، فخرج الأصحاب ذلك على وجوه كلها ضعيفة ، فبناه ابن عقيل على صحة تصرف الغاصب ، وتوقفه على الإجازة وتبعه فى المغنى ، وبناه فى التلخيص على أنها صحيحة لاتتوقف على الإجازة ، لأن ضرر الغصب يطول بطول الزمان فيشق اعتباره ، وخص ذلك بمال طال زمنه ، وحمله القاضى فى بعض كتبه على أن الغاصب اشترى فى الذمة ، ثم نقد فيه دراهم الغصب ، وصرح بذلك أحمد فى رواية المروذى ، فيحمل مطلق كلامه على مقيده . وحمله ابن رجب فى فوائد القواعد على أن النقود لاتتعين بالتعيين ، فيصير كما لو اشترى فى ذمته وحمله فى المبدع على ما إذا تعذر رد المغصوب إلى مالكه رد الثمن إلى المشترى اه .

. . . .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : إذا اتجر بالوديعة فالربح للمالك على الصحيح من المذهب ، ونص عليه فى رواية الجماعة ، ونقل حنبل ليس لواحد منهما ويتصدق به ، قال الحارثى : وهذا من أحمد مقتض لبطلان العقد . وذلك وفق المذهب المختار فى تصرف الغاصب ، وهو أقوى انتهى .

الثانية : لو قارض بالمغصوب أو الوديعة فالربح على ما تقدم ، ولا شىء للعامل على المالك ، وإن علم فلا شىء له على الغاصب أيضاً ، وإلا فله عليه أجرة المثل .

الثالثة : إجارة الغاصب للمغصوب وهو كالبيع كما تقدم ، والأجرة للمالك ، نص عليه ، وظاهر كلام أحمد : أن المسمى هو الواجب للمالك ، قاله الحارثى وقال المصنف وغيره : إن الواجب أجرة المثل ، قال الحارثى : هو أقوى .

الرابعة : لو أنكح الأمه المغصوبة ، ففى البطلان والصحة ما قاله المصنف فى المتن ، قال الحارثى : والصحيح لا أصل له ، فإنه مقتض لنفى اشتراط الولى فى فى النـكاح ، وهو خلاف المذهب ، لكن يقرب إجراؤه مجرى الفضولى فيأتى رواية الانعقاد مع الإجازة .

الخامسة : لو وهب المغصوب ففيه الخلاف السابق ، والصحيح من المذهب البطلان على ما تقدم .

السادسة : تذكية الغاصب الحيوان المأكول ، وفى إفادتها لحل الأكل روايتان ، إحداهما : هو ميتة لا يحل أكله مطلقاً ، جزم به أبو بكر فى التنبيه، والرواية الثانية : يحل ، قال الحارثى : وهو قول الأكثرين ، انتهى ، وهذا المذهب ، وهو قول غير أبى بكر من الأصحاب ، قاله فى القاعدة الثانية بعد المائة ، ويأتى نظير ذلك فى ذبح السارق الحيوان المسروق ، فى باب القطع فى السرقة ، ومن جملة المسائل المتعلقة بذلك التذكية بالآلة المغصوبة ، وكذلك التزوج بمال مغصوب ، وفى كل منهما خلاف يأتى اه (إنصاف) .

(والقول فى قيمة التالف) قول الغاصب ، لأنه غارم (أو قدره) أى قدر المغصوب (أو صفته) بأن قال : غصبتنى عبدا كاتبا ، وقال الغاصب : لم يكن كاتبا (فقوله) أى قول الغاصب لما تقدم (و) القول (فى رده أو تعيبه) بأن قال الغاصب كانت فيه إصبع زائدة ، أو نحوها وأنكره مالكه (فقول ربه) لأن الأصل عدم الرد والعيب ، وإن شهدت البينة أن المغصوب كان معيباً عند الغاصب ، وقال الغاصب : كان معيباً وقت غصبه وقال المالك : تعيب عندك ، قدم قول الغاصب لأنه غارم (وإن جهل) الغاصب (ربه) أى : رب المغصوب سلمه إلى الحاكم فبرىء من عهدته ويلزمه تسلمه أو

قوله « والقول فى قيمة التالف قول الغاصب » قال فى الإنصاف : لا أعلم فيه خلافا . ولو اختلفا فى تلف المغصوب ، فالقول قول الغاصب فى تلفه ، على الصحيح من المذهب ، وقيل : القول فى قول المالك ، اختاره الحارثى ، فعلى المذهب للمغصوب منه أن يطالب الغاصب ببدله على الصحيح من المذهب واختاره المصنف ، وقيل : ليس له مطالبته لأنه لا يدعيه اه .

قوله « قول ربه » قال فى الانصاف : بلا نزاع أعلمه اه .

قوله « قدم قول الغاصب » قال فى الانصاف : على الصحيح من المذهب ، وقال فى الشرح : إن القول قول المالك كما لو تبايعا واختلفا فى عيب ، هل كان عند البائع أو حدث عند المشترى ، فإن فيه رواية : أن القول قول البائع ، كذلك هذا ، قلت : هذه الرواية اختارها جماعة من الأصحاب هناك ، على ما تقدم فى الخيار فى العيب اه .

قوله « فبرىء من عهدته » دنيا وأخرى ، وأما إذا تصدق به فهو مضمون عليه (خطه) .

قال ابن ذهلان : إذا كان عنده دين أو وديعة لمجهول الآن ، فدفعه إلى الحاكم برىء ، فلو رده إليه الحاكم لمعنى فيه كفقر ونحوه جاز له اه (م ق ر) .

(تصدق به عنه مضمونا) أى بنية ضمانه إن جاء ربه ، فإذا تصدق به كان ثوابه لربه وسقط عنه إثم الغصب .

قوله « تصدق به عنه مضمونا » قال فى شرح الاقناع : لأن الصدقة بدون الضمان إضاعة لمال المالك لا على وجه بدل ، وهو غير جائز ، نقل المروذى : على فقراء مكانه ـ أى : مكان الغصب ـ إن عرفه ، لأنه أقرب إلى وصول المال إليه إن كان موجوداً ، أو إلى ورثته ويرعى الفقراء لأنها صدقة ، ونقل صالح أو بالقيمة وله شراء عرض بنقد ، ولا يجوز فى ذلك محاباة قريب أو غيره نصاً ، ومن الصدقة بما ذكر وقفه أو شراء عين به يقفها ، كما ذكره الشيخ تقى الدين نصاً اه .

﴿فوائد﴾ الأولى : قال الشيخ عثمان ما معناه : جواز أخذ الفقراء مخصوص بهذه المسألة ، وهو ما إذا تصدق الغاصب بالمغصوب بنيه ضمانه بشرطه ، وأما مع ذلك فهو من الأيدى العشرة المترتبة على يد الغاصب ، والله أعلم ، والظاهر إذا تصدق بها نائباً حلت لآخذها (خطه) قال ابن ذهلان : إذا كان بيد شخص مال غصب لا يعرف ربه فأعطى منه فقيرا أبيح له ، لأن الغصب المجهول ربه للفقراء ، صرح به ابن القيم والقاضى وغيرهم اه (م ق ر) .

الثانية : قال فى الفروع : لم يذكر أصحابنا غير الصدقة ، ونقل إبراهيم بن هانىء : يتصدق أو يشترى به كراعا وسلاحا يوقفه هو مصلحة للمسلمين ، وسأله جعفر عمن بيده أرض أو كرم ليس أصله طيباً ، ولا يعرف ربه؟ قال : يوقفه على المساكين ، وسأله المروزى عمن مات وكان يدخل فى أمور تكره ، فيريد بعض ولده التنزه؟ فقال : إذا وقفها على المساكين فأى شىء بقى عليه؟ واستحسن أن يوقفها على المساكين ، ويتوجه على فعل البر ، قال : وهذا مراد أصحابنا ، لأن الكل صدقة ، وقال شيخنا : من تصرف فيه بولاية شرعية لم يضمن ، وقال ليس لصاحبه إذا عرفه رد المعاوضة لثبوت الولاية عليها شرعا للحاجة ،

. . . .

كمن مات ولا ولى له ولا حاكم ، انتهى ، قال فى القواعد : على هذا الوجه - يعنى على جواز الصدقة بما ذكر - يتخرج جواز أخذ الصدقة من يد من ماله حرام كقطاع الطريق اهـ (ح م ص) .

الثالثة : قال فى الإنصاف : ﴿ تنبيه ﴾ : ظاهر قوله : لايعرف أربابها أنه لايتصدق بها إلا مع عدم معرفة أربابها ، سواء كان قليلا أو كثيراً ، وهو المذهب وقدمه فى الفروع ، ونقل الأثرم وغيره له الصدقة بها إذا علم ربها ، وشق دفعه إليه ، وهو يسير كحبة ، وقطع به فى القاعدة السابعة والتسعين فقال: له الصدقة به عنه ، نص عليه فى مواضع ، وقال الحارثى : إذا علم الغاصب المالك فهنا حالتان ، أحدهما : انقطاع خبره لغيبته ، إما ظاهرها السلامة كالتجارة والسياحة ، ومضت مدة الإياس ولا وارث له تصدق به كما لو جهل نص عليه، وإما ظاهرها الهلاك كالمفقود من بين أهله ، أو فى مهلكة ، أو بين الصفين ونحوه ولذلك أربع سنين وأربعة أشهر وعشر ، ولا وارث له تصدق به أيضاً نص عليه ، وإن كان له وارث سلم إليه ، وأنكر أبو بكر الزيادة على الأربع سنين ، وقال : لا معنى للأربعة أشهر فى ذلك ، قال القاضى وغيره : أصل المسألة : هل يقسم مال المفقود للمدة التى تباح زوجته فيها ، أو لأربع سنين فقط ؟ على روايتين ، وإن لم تمض المدة المعتبرة فنى المال المحرم يتعين التسليم إلى الحاكم من غير انتظار ، وأما ما ائتمن عليه كالوديعة والرهن فليس عليه الدفع إليه . الحالة الثانية : أن يعلم وجوده ، فإن كان غائباً سلم إلى وكيله ، وإلا فإلى الحاكم ، وإن كان حاضراً فإليه أو إلى وكيله ، وإن علم موته فإلى ورثته فإن لم يكن له ورثة تصدق به ، نص عليه ، ولا يكون لبيت المال فيه شىء اهـ .

الرابعة : قال فى الإقناع وشرحه : وإذا تصدق بالمال المغصوب ، ونحوه المجهول ربه ، ثم حضر المالك : خير بين الأجر وبين الأخذ للبدل من المتصدق

وكذا حكم رهن ، ووديعة ونحوها إذا جهل ربها ، وليس لمن هى عنده

فإن اختار الأجر فذاك ، وإن اختار الأخذ فله ذلك والأجر للمتصدق ، وعلم منه أنه ليس لصاحبه إذا عرف رد ما فعله من كانت بيده مما تقدم لثبوت الولاية له شرعا للحاجة ، كمن مات ولا ولى له ولا حاكم ، ولو ندم الغاصب ونحوه على تعديه ، ورد ما غصبه أو سرقه ونحوه على الورثة برىء من إثمه ، لأنه وصل إلى مستحقه لا من إثم الغصب ، فلا يبرأ منه ، بل يبقى عليه إثم ما أدخل على قلب مالكه من إثم الغصب ، ومضرة المنع من ملكه مدة حياته فلا يزول إثم ذلك إلا بالتوبة ، هذا معنى كلام ابن عقيل ، وذكر أبو يعلى الصغير : أن بالضمان والقضاء بلا توبة يزول حق الآدمى ، ويبقى مجرد حق الله تعالى ، وذكر المجد فيمن أدان على أن يؤديه فعجز : لايطالب به فى الدنيا ولا فى الآخرة ، قاله أبو يعلى الصغير بما يقتضى : أنه محل وفاق ، ولو رده - أى المال وارث الغاصب أو السارق ونحوه ، فللمغصوب منه ونحوه مطالبته فى الآخرة نصا اه .

الخامسة : إذا لم يبق درهم مباح فقال : فى النوادر يأكل عادته ، لا ماله عنه غنية كحلوى وفاكهة اه (إنصاف) .

قوله « وليس لمن عنده أخذ شىء منها ولو كان فقيراً » قال فى الإنصاف : نص عليه ، وخرج القاضى جواز الأكل منها إذا كان فقيراً على الروايتين فى شراء الوصى من نفسه ، نقله عنه ابن عقيل فى فنونه ، وأفتى به الشيخ تقى الدين فى الغاصب إذا تاب اه ، قال فى الاختيارات: ومن كانت عنده غصوب أو ودائع أو غيرها لايعرف أربابها صرفت فى المصالح ، وقاله العلماء ، وإن تصدق بها جاز ، وكان له الأكل منها ولو كان عاصياً إذا تاب وكان فقيراً اه » وقال أيضاً ومن كسب مالا حراماً برضا الدافع ثم مات ، كثمن الخمر ومهر البغى وحلوان الكاهن ، فالذى يتلخص من كلام أبى العباس : أن القابض إن لم يعلم التحريم

أخذ شيء منها ، ولو كان فقيراً (ومن أتلف) لغيره مالا (محترما) بغير إذن

ثم علم جاز له أكله وإن علم التحريم أولا ، ثم تاب فإنه يتصدق به ، كما نص عليه أحمد فى حامل الخمر ، وللفقير أكله ، ولولى الأمر أن يعطيه أعوانه ، وإن كان هو فقيراً أخذ كفايته ، وفيما إذا عرف ربه هل يلزمه رده إليه أم لا؟ قولان اه .

قوله « ومن أتلف لغيره مالا محترما بغير إذن ربه ضمنه » قال فى الإنصاف : سواء كان عمداً أو سهواً اه ، قال فى الإقناع وشرحه : واحترز بالمال عن الكلب والسرجين والنجس ونحوهما ، سوى إتلاف حربى مال مسلم وعكسه ، وعادل مال باغ وعكسه حال الحرب ، فلا يضمنه المتلف ويأتى ، وغير المحترم كمال حربى وصائل ورقيق حال قطعه الطريق ونحوهم كآلات لهو وآنية خمر وآنية ذهب وفضة وصليب وصنم ونحوها لا يضمنه متلفه ، لعدم احترامه ويأتى ، وإن أكره اه .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال فى الإنصاف : قال فى الفائق : قلت : ولو أتلف لغيره وثيقة بمال لا يثبت ذلك المال لأيها ، فنى إلزامه ما تضمنته احتمالان ، أحدهما : يلزمه كقول المالكية ، انتهى . قلت : وهذا الصواب . وقال فى الفروع فى باب القطع فى السرقة : وإن سرق فرد قيمة كل واحد منهما منفرداً درهمان ، ومعاً عشرة : ضمن ثمانية قيمة المتلف خمسة ، ونقص التفرقة ثلاثة ، وقيل : درهمين ، ولا قطع ، قال : وضمان ما فى وثيقة أتلفها إن تعذر يتوجه تخريجها عليهما انتهى ، وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : وقد يخرج الضمان للوثيقة من مسألة الكفالة ، فإنها تقتضى إحضار المكفول أو ضمان ما عليه ، وهنا إما أن يحضر الوثيقة أو يضمن ما عليها إن تعذرت اه .

الثانية : قال فى الإقناع وشرحه : وإن أكره إنسان على إتلافه — أى

ربه ضمنه لأنه فوته عليه (أو فتح قفصا) عن طائر فطار ضمنه (أو) فتح (بابا) فضاع ما كان مغلقاعليه بسببه (أو حل وكاء) زق مائع أو جامدفأذابته الشمس

المال المضمون ضمنه مكرهه ، ولو كان مال المكره ، لأن الإتلاف من المكره وأما المكره فهو كالآلة ، ومن أغرى ظالماً بأخذ مال إنسان ودله عليه أى على الإنسان أو ماله : ضمنه المغرى لتسببه ، أفتى به ابن الزريرانى ، وإن غرم إنسان بسبب كذب عليه عند ولى الأمر ، فله تغريم الكاذب لتسببه فى ظلمه ، وله الرجوع على الآخذ منه ، لأنه المباشر ، وتقدم فى الحجر ، وتقدمت له نظائر أيضا ، ومثله من شكى إنسانا ظلماً فأغرمه شيئاً لحاكم سياسى ، كما أفتى به قاضى القضاة الشهاب بن النجار ، ولم يزل مشائخنا يفتون به ، بل لو أغرمه شيئاً لقاض ظلما كان له الرجوع به عليه ، كما يعلم مما تقدم فى الحجر فيما غرمه رب الدين بمطل المدين ونحوه ، لأنه بسببه اه .

الثالثة : لو أذن رب المال فى إتلافه فأتلفه لم يضمن المتلف مطلقا ، على الصحيح من المذهب ، قال ابن عقيل : إن عين الوجه المأذون فيه مع غرض صحيح لم يضمن ، وقال فى الفنون : لو أذن فى قتل عبده فقتله لزمه كفارة لله تعالى وأثم ، ولو أذن فى إتلاف ماله سقط الضمان والمأثم ولا كفارة ، وقال بعد ذلك يمنع من تضييع الحب ببذره فى الأرض السبخة بما يقتضى أنه محل وفاق . قال فى الفروع : وسبق أنه يحرم فى الأشهر دفن مع الكفن اه (إنصاف) .

قوله « أو فتح قفصا عن طائر فطار ضمنه » وقال فى الفنون إن كان الطائر متألفا لم يضمنه اه (إنصاف) .

﴿فائدة﴾ لو وثبت هرة على الطائر بعد الفتح ضمنه . وكذا لو كسر الطائر فى خروجه قارورة ضمنها اه (إنصاف) .

قوله « فأذابته الشمس » قال فى شرح الإقناع : فإن قرب إليه شخص

أو ألقته ريح فاندفق : ضمنه (أو) حل (رباطا) عن فرس (أو) حل (قيدا)

ناراً فذاب بها ، فقياس مذهبنا يضمنه مقرب النار ، كالدافع مع الحافر ، قاله المجد اه .

قوله « أو ألقته ريح فاندفق ضمنه » قال فى الإقناع أو ألقته زلزلة فاندفق فخرج مافيه كله فى الحال . أو خرج قليلا قليلا ، أو خرج منه شىء بل أسفله فسقط فاندفق ، أو ثقل أحد جانبيه — أى الزق — بعد حل وكائه ، فلم يزل يميل قليلا قليلا حتى سقط ضمنه أى ضمن المتسبب فى جميع ما ذكر ما تلف بسبب تعديه ، سواء تعقب ذلك فعله أو تراخى عنه اه .

قوله « أو حل قيداً عن مقيد » أى من عبد أو أسير أو نحوهما .

﴿فوائد﴾ الأولى : لو بقى الطير والفرس بحالهما حتى نفرهما آخر ضمنهما المنفر ، جزم به فى المغنى والشرح وشرح الحارثى والرعاية وغيرهم .

الثانية : لو دفع مبرداً إلى عبد فبرد به قيده ، فهل يضمنه أم لا ؟ حكى فى الفصول والتلخيص والرعايةفيه احتمالين ، وحكاهمافى الفروع وجهين وأطلقوهما قلت : الصواب الضمان وهو ظاهر ماقدمه الحارثى ، ولو دفع مفتاحا إلى لص لم يضمن اه (إنصاف) قال الخلوتى فى حاشية المنتهى أنظر الفرق بينه وبين الدال حيث قالوا : تضمن ماتلف بسبب إغرائه ودلالته ، ويمكن أن يجمع بينهما بما قاله ابن حمدان فى مسألة مرسل الصغير : إذا جنى عليه بطريق ، حيث قيد قول الأصحاب بتضمين المرسل ، بما إذا لم يمكن تضمين الجانى ، فيكون المراد هنا : أنه لايضمن دافع المفتاح للص ، حيث أمكن تضمين اللص ، ومعنى ما يأتى أنه يضمن الدال والمغرى ، حيث لم يمكن تضمين المباشر ، لأن حق العباد لايضيع هدراً ، بل يرجع به إما على المباشر أو المتسبب إن تعذر اه قال فى حاشية شرح المنتهى وهذا متعين (خطه) .

عن مقيد (فذهب ما فيه أو أتلف) مما فيه (شيئا ونحوه) أى : نحو ما ذكر (ضمنه) لأنه تلف بسبب فعله (وإن ربط دابة بطريق ضيق فعثر به إنسان) أوأتلف شيئا (ضمن) لتعديه بالربط ، ومثله لو ترك فى الطريق طينا أوخشبة أو

الثالثة : لو حل قيد أسير : ضمن ، كحل قيد العبد ، وكذا لو فتح الاصطبل فضاعت الدابة ، وكذا لوحل رباط سفينته فغرقت ، وسواء كان لعصوف ريح أولا ، على الصحيح من المذهب اه (إنصاف) .

قوله « أو أتلف شيئاً ونحوه : ضمنه » قال فى الإنصاف : لو كانت الدابة المحلولة عقوراً وجنت : ضمن جنايتها ، ذكره ابن عقيل وغيره ، واقتصر عليه فى شرح الحارثى ، كما لو حل سلسلة فهد أو ساجور كلب فعقر ، وإن أفسدت زرع إنسان فكإفساد دابة نفسه على ما سيأتى اه .

قوله « بطريق ضيق » هذا القول رواية ذكرها فى الإنصاف ، وقيده بما إذا لم تكن يده عليها ، أعنى : أنه إذا كان الطريق واسعاً ولم تكن يد صاحب الدابة عليها ، وفى الإقناع والمنتهى : ولو كان الطريق واسعا ، سواء كانت يد ربها عليها أو لا ، قال فى الإنصاف : قال فى القواعد فى المنصوص : وكذا لو أوقف الدابة فى الطريق (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع : ومن ضرب دابة مربوطة فى طريق ضيق فرفسته فمات : ضمنه صاحبها ، ذكره فى الفنون ، قال فى شرحه : وظاهره : لو كانت واسعة لا ضمان ، لعدم حاجته إلى ضربها ، فهو الجانى على نفسه اه .

قوله « ومثله لو ترك فى الطريق طيناً ـ الخ » قال فى معراج الأنوار للشافعية: منع المضر بالمارة ليس على إطلاقه ، فإن الضرر الخفيف يحتمل إذا لم يدم كعجن الطين إن بقى بقدر مرور الناس ، كما حكاه فى الكفاية عن العبادى ، ومثله إلقاء الحجارة والتراب فيه للعمارة ، وكذا وضع الحمول ، قاله القاضى الحسينى والغزالى

حجرا ، أو كيس دراهم أوأسند خشبة إلى حائط (٢) ما يضمن مقتنى (الكلب العقور لمن دخل بيته بإذنه ، أو عقره خارج منزله) لأنه متعد باقتنائه، فإن دخل منزله بغير إذنه : لم يضمنه لأنه متعد بالدخول، وإن أتلف العقور شيئا بغير العقر كما لو ولغ أوبال فى إناء إنسان فلا ضمان، لأن هذا لا يختص بالعقور، وحكم أسد

فى الإحياء ، قال : ولا يترك إلا بقدر مدة نقلها ، وكذا ربط الدواب فيه بقدر الحاجة للنزول والركوب ، لأن الشوارع مشتركة المنفعة ، فليس لأحد أن يختص بها إلا بقدر الحاجة ، ويمنع من طرح الكناسة على جواد الطريق وتبديد قشور البطيخ ، ورش الماء بحيث يزلق ويخشى منه السقوط ، وإرسال الماء من الميازيب إلى الطريق الضيقة ، قال الزركشى : وكذا إلقاء النجاسة فيه ، بل هو فى معنى التخلى فى الطريق ، فيكون من الصغائر اهـ (م ق ر) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى جمع الجوامع : وإذا وضع عشبا يقتل بهيمة بمكان فأكلته بهيمة الغير : فلا ضمان عليه ، إلا أن يضعه لها قصد قتلها ، فإنه يضمن اهـ (م ق ر) .

قوله « لمن دخل بيته بإذنه — الخ » قال فى الإنصاف : قال الحارثى : يضمن بغير خلاف فى المذهب ، إذا فعل ذلك خارج المنزل ، وقال : إذا دخل بإذنه ينبغى تقييده بما إذا لم ينبهه على الكلب ، أو على كونه غير موثق ، أما إن نبهه فلا ضمان ، قال فى الرعاية : إن عقر خارج الدار : ضمن إن لم يكفه ربه ، أو يحذر منه ، انتهى ، وعنه لا يضمن ، اختاره الشريف أبو جعفر اهـ .

قوله « لم يضمنه » قال فى الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب ، وعنه يضمن أيضاً ، اختاره القاضى فى الجامع ، نقل حنبل ؟ إذا كان الكلب موثقاً : لم يضمن ما عقر اهـ .

ونمر ، وذئب ، وهر تأكل الطيور. وتقلب القدور في العادة : حكم كلب عقور ، وله قتل هر يأكل لحما ، ونحوه كالفواسق ، وإن حفر في فنائه بئرا لنفسه: ضمن

قوله « في العادة » عائد إلى الهر فقط ، قال في الإنصاف : فإن لم يكن من عادتها ذلك فلا ضمان ، قاله الأصحاب ، ولو حصل عنده كلب عقور وسنور ضار ، من غير اقتناء واختيار وأفسده : لم يضمن ا ﻫ .

﴿ فائدة ﴾ قال في الإقناع وشرحه : ولا فرق في ضمان إتلاف مالا يجوز اقتناؤه مما تقدم بين الإتلاف في الليل والنهار ، لأنه للعدوان ، بخلاف البهائم من إبل وبقر وغنم ونحوها ا ﻫ .

قوله « وله قتل هر بأكل لحم ونحوه » قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب ، قدمه في الفروع ، وقال في الفصول : له قتلها حين أكلها فقط واقتصر عليه الحارثي ونصره ، وقال في الترغيب : له قتلها ، إذا لم تندفع إلا به كالصائل ا ﻫ .

قوله « في فنائه » بكسر الفاء ، وهو ما كان خارج الدار قريبا منها ، قال في القاموس : فناء الدار ككساء : ما اتسع من أمامها ، وجمع أفنية وفنى ا ﻫ .

قوله « بئراً لنفسه » قال في الاقناع وشرحه : ولو بإذن الإمام، ولو بلا ضرر، لأنه ليس له أن يأذن فيه ، وكذا إن حفر نصف البئر في حده ونصفها في فنائه، وكذا البناء في فنائه ا ﻫ .

قوله « ضمن ما تلف بها » قال في الإنصاف : هذا المذهب بلا ريب ، نص عليه ، وعليه الأصحاب ، وجوز بعض الأصحاب : حفر بئر لنفسه في فنائه بإذن الإمام ، ذكره القاضي ، قال الشيخ تقي الدين : نقلته من خطه في مسألة حدثت في زمنه ، قال في القاعدة الثامنة والثمانين ، وفي الأحكام السلطانية : له التصرف في فنائه بما شاء من حفر وغيره ، إذا لم يضر ، وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله

ما تلف بها ، وإن حفرها لنفع المسلمين بلا ضرر فى سابلة : لم يضمن ما تلف بها ،

تعالى : ومن لم يسد بئره سداً يمنع من الضرر ، ضمن ما تلف بها اهـ .

﴿ فائدة ﴾ لو حفر الحر بئراً بأجرة أولا ، وثبت علمه أنها فى ملك غيره . نص عليه ، ضمن الحافر ، قاله القاضى وابن عقيل والمنصف وغيرهم من الأصحاب ، وقدمه فى الفروع ، وقال : ونصه هما ، وقدمه الحارثى ، وقال : هو مقتضى إيراد ابن أبى موسى ، يعنى : أنهما ضامنان . وإن جهل : ضمن الآمر ، وقيل : الحافر ، ويرجع على الآمر اهـ (إنصاف) قال فى شرح الإقناع : وكذا لو جهل البانى فلو ادعى علم الحافر أو البانى بالحال ، وأنكراه : فقولهما ، لأن الأصل عدمه اهـ .

قوله « لم يضمن ما تلف بها » قال فى الإنصاف : فى أصح الروايتين ، قال فى الوجيز وغيره : إن كانت السابلة واسعة ، وهو قيد حسن ، إلى أن قال : فإن كانت ضيقة : ضمن بلا نزاع ، قال الحارثى : لو حفر فى سابلة ضيقة وجب الضمان ، لأنه لا يختلف المذهب فيه ، إلى أن قال : ومحل الخلاف : إذا حفر فى غير مكان يضر بالمارة . فأما إن حفر فى طريق واسع فى مكان منه يضر بالمارة ، فهو كما لو كان الطريق نفسه ضيقا ، ولا فرق بين كونه لمصلحة عامة أو خاصة ، بإذن الإمام أو غيره ، ومفهوم قوله : لنفع المسلمين : أنه لو حفر لنفع نفسه أنه يضمن ، وهو كذلك ، أذن فيه الإمام أو لم يأذن .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : لو حفرها فى موات للتملك أو الارتفاق بها ، أو الانتفاع العام فلا ضمان ، نص عليه . وقطع به الحارثى والمصنف والشارح وغيرهم .

والثانية : حكم مالو بنى فيها مسجداً أو غيره كالخان ونحوه لنفع المسلمين حكم حفر البئر فى سابلة لنفع المسلمين ، إلى أن قال : وقال الشيخ تقى الدين : حكم ما بنى وفقا على المسجد فى هذه الأمكنة حكم بناء المسجد اهـ ملخصا .

لأنه محسن ، وإن مال حائطه ولم يهدمه حتى أتلف شيئا : لم يضمنه لأن الميل حادث ، والسقوط بغير فعله (وما أتلفت البهيمة من الزرع) والشجر وغيرهما

قوله « لم يضمنه » قال في الإنصاف : نص عليه ، وهو المذهب ، وأومأ في موضع أنه إن تقدم إليه بنقضه ، وأشهد عليه فلم يفعل ضمن ، قال في الفروع وعنه إن طالبه مستحق بنقضه ، فأبى مع إمكانه ضمنه ، اختاره جماعة وقيل : يضمن مطلقا ، قال الشارح : ذكر بعض أصحابنا وجها بالضمان مطلقا، انتهى ، وهذا اختاره ابن عقيل ، قال الحارثي : وهو الأقوى .

﴿ فوائد ﴾ إحداها : الميل — أي ميل الجدار — إلى السابلة ، يستقل بها الإمام أو من قام مقامه ، وكذا الواحد من الرعية ، مسلما كان أو ذميا ، وإن كان إلى درب مشترك فكذلك يستقل به الواحد من أهله ، وإن كان إلى دار مالك معين استقل به وإن كان ساكنها الغير فكالمالك ، وإن كان الساكن جماعة استقل به أحدهم وإن كان غاصبا لم يملكه ، وما تلف له فغير مضمون .

الثانية : لو سقط الجدار من غير ميلان لم يضمن ما تولد منه بلا خلاف ، وإن بناه مائلا إلى الطريق أو إلى ملك الغير بغير إذنه ضمن ، قال المصنف : لا أعلم فيه خلافا .

الثالثة : لا أثر لمطالبة مستأجر الدار ومستعيرها ومستودعها ومرتهنها ، ولا ضمان عليهم ، فلو طولب المالك في هذه الحال ، فإن لم يمكنه استرجاعها، أو نقض الحائط ، فلا ضمان ، وإن أمكنه كالمعير والمودع ، والراهن إن أمكنه فكاك الرهن ولم يفعل ضمن ، إلى أن قال : السابعة : إذا تشقق الحائط طولا لم يوجب نقضه ، وحكمه حكم الصحيح ، وإن تشقق عرضا فحكمه حكم المائل على ما تقدم ، قاله المصنف والشارح والحارثي وصاحب الفروع والفائق وغيرهم اه

(ليلا ضمنه صاحبها، وعكسه النهار) لما روى عن مالك، عن الزهرى، عن حزام ابن سعد أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت « فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم » (إلا أن ترسل) نهارا (بقرب ما تتلفه عادة) فيضمن مرسلها لتفريطه

قوله « ضمنه صاحبها » وقيده فى الإقناع والمنتهى بأن فرط ، قال فى الإنصاف : وهو الصحيح من المذهب (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإنصاف : لو ادعى صاحب الزرع أن غنم فلان نفشت ليلا ، ووجد فى الزرع أثر غنم : قضى بالضمان على صاحب الغنم ، نص عليه فى رواية ابن منصور ، وجعل الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى هذا من القيافة فى الأموال ، وجعلها معتبرة كالقيافة فى الأنساب، قال فى القاعدة الثالثة عشر : ويتخرج وجه لا يكتفى بذلك ، قلت : محل الخلاف إذا لم يكن هناك غنم لغيره اهـ .

قوله « وعكسه النهار » فلا ضمان إلا على غاصبها . فيضمن ما أتلفه ليلا أو نهاراً .

قوله « إلا أن ترسل » وهذا ذكره جماعة ، وصرح فى الإقناع بخلافه ، وهو مقتضى المنتهى (خطه) .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال الحارثى : لو جرت عادة بعض النواحى بربطها نهاراً وإرسالها وحفظ الزرع ليلا فالحكم كذلك ، لأن هذا نادر فلا يعتبر به فى التخصيص .

الثانية : إرسال الغاصب ونحوه موجب للضمان ، نهاراً كان أو ليلا ، وإرسال المودع كإرسال المالك فى انتفاء الضمان، قاله الحارثى أيضاً، والمستعير والمستأجر كذلك، ولو استأجر أجيرا لحفظ دوابه فأرسلها نهارا فكذلك، اللهم

وإذا طرد دابة من زرعه : لم يضمن ، إلا أن يدخلها مزرعة غيره ، فإذا اتصلت المزارع صبر ليرجع على ربها ، ولو قدر ان يخرجها وله منصرف غير المزارع فتركها فهدر (وإن كانت) البهيمة (بيد راكب ، أو قائد ، أو سائق : ضمن جنايتها بمقدمها) كيدها وفمها (لا) ما جنت (بمؤخرها) كرجلها لما روى أبو سعيد مرفوعا « الرجل جبار » وفى رواية أبى هريرة « رجل العجماء جبار » ولو كان السبب من غيرهم كنخس ، وتنفير : ضمن فاعله .

إلا أن يشترط الكف عن الزرع فيضمن . فهو كاشتراط المالك على المودع ضبطها نهارا .

الثالثة : إذا طرد دابة[1] الخ .

الرابعة : الحطب الذى على الدابة إذا خرق ثوب آدمى بصير عاقل يجد منحرفا فهو هدر ، وكذا لو مستدبرا ، وصاح به منبها له . وإلا ضمنه فيهما ، ذكره فى الترغيب ، واقتصر عليه فى الفروع .

الخامسة : لو أرسل طائرا فأفسد ، أو لوط حبا : فلا ضمان ، قاله الحارثى اهـ (إنصاف) .

قوله « وإن كانت بيد راكب — الخ » قال فى الإنصاف : يعنى : إذا كان قادرا على التصرف فيها فيضمن اهـ .

قوله « رجل العجماء جبار » جناية الرجل هدر : إذا نفحت بها (خطه) .

قوله ضمن فاعله » قال فى الإقناع وشرحه : فإن جنت البهيمة عليه — أى : على من نفرها أو نخسها — فالجناية هدر ، لأنه السبب فى الجناية على نفسه اهـ .

﴿ فائدة ﴾ لو جنى ولد الدابة : ضمن على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، واختاره ابن أبى موسى والسامرى ، وقدمه فى الفروع وشرح الحارثى ،

---

(١) بهامش الأصل : هذه الفائدة مذكورة فى شرح الزاد ، بما أغنى عن إعادتها .

فلو ركبها اثنان فالضمان على المتصرف منهما (وباقى جناياتها هدر) إذا لم يكن يد أحد عليها لقوله عليه الصلاة والسلام «العجماء جبار» أى : هدر الضارية والجوارح وشبهها (كقتل الصائل عليه) من آدمى أو غيره إن لم يندفع إلا بالقتل

وقال الشيخ تقى الدين : يضمن إن فرط ، نحو أن يعرفه شموصاً ، وإلا فلا ، وقيل : لا يضمن مطلقاً ، اختاره المصنف والشارح ، وقدمه فى الفائق اهـ (إنصاف) .

قوله « فالضمان على المتصرف منهما ، وإن اشتركا فى التصرف اشتركا فى الضمان » قال (م ص) فى حاشية المنتهى :

﴿ تتمة ﴾ ظاهر كلام الأصحاب : أن ضمان النفس على من مع الدابة فى ماله لا على عاقلته ؛ وذكر بعض الشافعية : أنه على العاقلة كالقتل بالسبب ، لاشتراكهما فى التفريط ، وهو حسن يناسب قواعد الأصحاب ، بل هو عين قولهم ، قال ابن نصر الله : وصرح المجد به فى شرحه بما يقتضى : أنه لا خلاف فيه اهـ .

قوله « إلا الضارية والجوارح وشبهها » قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فيمن أمر رجلا بإمساكها : ضمنه ، إن لم يعلمه بها ، وقال فى الفصول : من أطلق كلباً عقوراً ، أو دابة رفوصا أو عضوضا على الناس ، وخلاه فى طرقهم ومصاطبهم ورحابهم ، فأتلف مالا أو نفسا : ضمن ، لتفريطه ، وكذا إن كان له طائر جارح كالصقر والبازى فأفسد طيور الناس وحيواناتهم ، انتهى . قلت : وهو الصواب .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الانتصار : البهيمة الصائلة يلزم مالكها وغيره إتلافها . وكذا قال فى عيون المسائل : إذا عرفت البهيمة بالصول يجب على مالكها قتلها ، وعلى الإمام وغيره ، إذا صالت على وجه المعروف ، ومن وجب قتله على وجه المعروف : لم يضمن كمرتد اهـ (إنصاف) .

قوله « من آدمى » أى : صغير أو كبير ، عاقل أو مجنون ، قاله الحارثى اهـ (شرح إقناع) .

فإذا قتله : لم يضمنه ، لأن قتلهم بدفع جائز ، لما فيه من صيانة النفس (وككسر مزمار) أو غيره من آلات اللهو (وصليب ،وآنية ذهب وفضة، وآنية خمر غير محترمة) لما روى أحمد عن ابن عمر « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ مدية ثم خرج إلى أسواق المدينة وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام فشقت

قوله « لم يضمنه » قال فى الإقناع وشرحه : ولو دفعه عن غيره غير ولده ونسائه كزوجته وأمه وأخيه وعمته وخالته بالقتل : ضمنه ، قال فى القاعدة السابعة والعشرين : لو دفع صائلا عليه بالقتل : لم يضمنه ، ولو دفعه عن غيره بالقتل: ضمنه. ذكره القاضي وفى الفتاوى الرحبيات عن ابن عقيل وابن الزاغونى لا ضمان عليه أيضاً ، فما ذكره المصنف توسط بين القولين اﻫ .

﴿ فائدة ﴾ لو حالت بهيمة غيره وبين ماله، لم يصل إليه إلا بقتلها: لم يضمن اﻫ (ق ع) .

قوله « أو غيره من آلات اللهو » قال فى الإقناع : ولو كانت مع صغير ، وآلة اللهو : كعود وطبل ودف بصنوج ، أو حلق أو نرد أو شطرنج اﻫ . قال فى الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : أن الشطرنج من آلة اللهو ، قال فى الإنصاف : قلت : بل هى من أعظمها ، وقد عم البلاء بها اﻫ .

قوله « وآنية ذهب وفضة » قال فى شرح الإقناع : وأما إذا أتلفه فإنه يضمنه بوزنه ذهباً أو فضة بلا صناعة ، قال الحارثى : لا خلاف فيه ، انتهى .

قوله « غير محترمة » وهى ما عدا خمر الخلال وخمر الذمى المستترة .

﴿ فائدة ﴾ لا يضمن مخزن الخمر إذا أحرقه على الصحيح من المذهب ، قال فى الهدى : يجوز تحريق أماكن المعاصى وهدمها ، كما حرق عليه أفضل الصلاة والسلام مسجد الضرار وأمر بهدمه اﻫ (إنصاف) .

بحضرته ، وأمر أصحابه بذلك ، ولا يضمن كتاباً فيه أحاديث رديئة، ولا حليا محرما على رجال إذا لم يصلح للنساء .

قوله « ولا يضمن كتابا فيه أحاديث رديئة » أى : تفرد بها وضاع أو كذاب ، قال فى شرح المنتهى : وظاهره : ولو كان معها غيرها ، ويؤيد ذلك ما قاله فى الفنون : وهو أنه يجوز إعدام الآية من كتب المبتدعة لأجل ما هى فيه ، وإهانة لما وضعت له ، ولو أمكن تمييزها اه (ش ق ع) .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال المروذى : قلت لأبى عبد الله : استعرت كتاباً فيه أشياء رديئة ترى أن أخرقه أو أحرقه؟ قال: نعم ؛ قال: وبعثنى أبو عبدالله إلى رجل بشىء فدخلت عليه فأتى بمكحلة رأسها مفضض فقطعتها، فأعجبه ذلك وتبسم (خطه) .

الثانية : لا يضمن إذا أتلف بحرق أو غيره آلة سحر أو تعزيم أو تنجيم ، أو أتلف صور خيال ، أو أتلف أوثاناً أو خنزيراً ، أو أتلف كتب مبتدعة مضلة ، أو أتلف كتب أكاذيب ، أو سخائف لأهل الخلاعة والبطالة، أو أتلف كتب كفر اه (ق ع) .

قوله « ولا حلياً محرما على رجال — الخ » قال فى الآداب الكبرى : ولا يجوز تحريق الثياب التى عليها الصور ، ولا الرقوم التى تصلح بسطاً ومضارج وتداس ، ولا كسر الحلى المحرم على الرجال إن صلح للنساء ، قال فى موضع آخر : ولم يستعمله الرجال اه (ش ق ع) .

باب الشفعة

بإسكان الفاء ، من الشفع : وهو الزوج ، لأن الشفيع بالشفعة يضم المبيع إلى ملكه الذى كان منفردا (وهى استحقاق) الشريك (انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالى) كالبيع ، والصلح والهبة بمعناه ، فيأخذ الشفيع نصيب البائع (بثمنه الذى استقر عليه العقد) لما روى أحمد والبخارى عن جابر « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل مالم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » (فإن انتقل) نصيب الشريك (بغير عوض)

باب الشفعة

قوله « وهى استحقاق انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالى » قال فى شرح الإقناع خرج بقوله « الشريك » الجار والموصى له بنفع دار أو بعضها وارث ، لأن الموصى له ليس بمالك لشيء من الدار .

قوله « بعوض » مخرج للمورث والموصى به والموهوب بلا عوض ونحوه.

قوله « مالى » مخرج للمجعول عوضاً عن مهر أو دم عمد صلحاً ونحوه اه.

قوله « فلا شفعة » قال فى الإنصاف فى أحد الوجهين ، وهو الصحيح من المذهب. والوجه الثانى : فيه الشفعة ، واختاره ابن حامد وأبو الخطاب فى الانتصار وابن حمدان فى الرعاية الصغرى . فعلى هذا القول . يأخذه بقيمته على الصحيح . اختاره القاضى وابن عقيل وابن عبدوس فى تذكرته وصاحب الفائق ، وصححه الناظم ، وقيل : يأخذه بقيمة مقابله من مهر ودية ، حكاه الشريف أبو جعفر عن ابن حامد ، قال فى الفروع : وعلى قياس هذه المسألة ما أخذ أجرة أو ثمناً فى سلم أو عوضاً فى كتابه ، قال فى الكافى ومثله ما اشتراه الذمى بخمر أو خنزير ، قال الحارثى . وطرد أصحابنا الوجهين فى الشقص المجعول أجرة فى الإجارة ، ولكن نقول

كالإرث ، والهبة بغير ثواب ، والوصية (أو كان عوضه) غير مالى بأن جعل (صداقا ، أو خلعا ، أو صلحا،عن دم عمد فلا شفعة) لأنه مملوك بغير مال أشبه الإرث ، ولأن الخبر ورد فى البيع ، وهذه ليست فى معناه (ويحرم التحيل لإسقاطها) قال الإمام : لا يجوز شيء من الحيل فى إبطالها ، ولا إبطال حق مسلم ، واستدل الأصحاب بما روى أبو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم « لا تركبوا ما ارتكبت اليهود ، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل » (وتثبت الشفعة (لشريك فى أرض تجب قسمتها) فلا شفعة فى منقول كسيف ونحوه ،

الإجارة نوع من البيع فيبعد طرد الخلاف إذاً ، فالصحيح على أصلنا : جريان الشفعة قولا واحداً ، ولو كان الشقص جعلا فى جعالة فكذلك من غير فرق ، وطرد صاحب التلخيص وغيره من الأصحاب الخلاف أيضاً فى الشقص المأخوذ عوضاً عن نجوم الكتابة ، ومنهم من قطع بنفى الشفعة فيه ، وهو القاضى يعقوب،ولا أعلم لذلك وجهاً،وحكى بعض شيوخنا فيما قرأت عليه طرد الوجهين أيضاً فى المجعول رأس مال فى السلم ، وهو أيضاً بعيد ،فإن السلم نوع من البيع، انتهى كلام الحارثى اه .

قوله « ويحرم التحيل لإسقاطها » قال فى الإنصاف : بلا نزاع فى المذهب ، نص عليه ، ولا تسقط بالتحيل أيضاً ، نص عليه اه ، قال فى الفائق : من صور التحيل : أن يقفه المشترى ، أو يهبه حيلة لإسقاطها : فلا تسقط بذلك عند الأئمة الأربعة ، ويغلط من يحكم بهذا ، ممن ينتحل مذهب أحمد،وللشفيع الأخذ بدون حكم ، انتهى . قال فى القاعدة الرابعة والخمسين : صرح القاضى بجواز الوقف والإقدام عليه ، وظاهر كلامه فى مسألة التحيل على إسقاط الشفعة : تحريمه ، وهو أظهر ، انتهى (ح ق ع) .

﴿ فائدة ﴾ يقبل قول مشتر فى نفى حيلة ، أى : بيمينه اه (ع ن) .

قوله « تجب قسمتها » قال فى الإنصاف : يعنى : قسمة إجبار اه .

قوله « فلا شفعة فى منقول - إلى قوله : ونحوها » قال فى الانصاف:والرواية

لأنه لانص فيه، ولا هو فى معنى المنصوص، وفيما لا تجب قسمته، كحمام ودور صغيرة ونحوها ،لقوله عليه الصلاة والسلام «لاشفعة فىفناء، ولا طريق ولا منقبة» رواه أبو عبيد فى الغريب، والمنقبة: طريق ضيق بين دارين لا يمكن أن يسلكه أحد (ويتبعها) أى الأرض (الغراس والبناء) فتثبت الشفعة فيهما تبعاً للأرض إذا بيعا معها، لا أن بيعا منفردين (لا الثمرة والزرع) إذا بيعا مع الأرض فلا يؤخذان بالشفعة، لأن ذلك لايدخل فى البيع، فلا يدخل فى الشفعة

الثانية: فيه الشفعة «اختاره ابن عقيل وأبو محمد الجوزى والشيخ تقى الدين، قال الحارثى: وهو الحق، وعنه يجب فى كل مال، حاشا منقولا ينقسم اه.

قوله «ولا فيما لاتجب قسمته ـ الخ» قال الخلوتى فى حاشية المنتهى فيه: إنما وجبت الشفعة فيما يمكن قسمته لدفع ضرر المشاركة، وضررهما فيمالا يمكن قسمه أقوى، وكان الظاهر وجوبها فيما لاينقسم بالأولى، وأجاب الشارح عن هذا بما لايقاومه اه.

قوله «ولا شفعة فى فناء ولا طريق ولا منقبة» وقال عثمان رضى الله عنه «لاشفعة فى بئر ولا فحل ولا أرف» قال أحمد رحمه الله تعالى: ما أصحه من حديث، والأرف بوزن الغرف: المعالم والحدود، والفحل: فحل النخل (خطه).

قوله «لا الثمرة» قال فى المغنى والشرح: ظاهرة، قال فى الاقناع: فإن بيع الشجر وفيه ثمرة غير ظاهرة، كالطلع غير المتشقق: دخل فى الشفعة، قال فى شرحه: فإن لم يأخذه حتى تشقق: بقى الثمر لمشتر إلى أوان أخذه ويأتى اه.

﴿فائدة﴾ لوكان السفل لشخص والعلو مشتركا، والسقف مختص بصاحب السفل أو مشتركا بينه وبين أصحاب العلو: فلا شفعة فى السقف، لأنه لا أرض له، فهو كالأبنية المفردة، وإن كان السقف لأصحاب العلو ففيه الشفعة، لأن قراره

كقماش الدار (فلا شفعة لجار) لحديث جابر الســـابق (وهى) أى : الشفعة

كالأرض ، وفيه وجه آخر : أنه لا شفعة فيه ، لأنه غير مالك للسفل ، وإنما له عليه حق فأشبه الأرض ، خرجه بعض الأصحاب ، قاله فى التلخيص ، ولو باع حصة من علو مشترك على سقف لمالك السفل ، فقال فى المغنى والشرح والتلخيص وغيرهم : لا شفعة لشريك العلو لانفراد البناء ، واقتصر عليه الحارثى، وإن كان السقف مشتركا بينه وبين أصحاب العلو فكذلك ، قاله فى التلخيص وغيره ، وإن كان السفل مشتركا والعلو خالص لأحد الشريكين فباع العلو ونصيبه من السفل : فالشريك الشفعة فى السفل لا فى العلو ، لعدم الشركة فيه اه (إنصاف) .

قوله « فلا شفعة لجار » قال فى الإنصاف : وقيل : تثبت الشفعة للجار ، قال الزركشى : وصححه ابن الصيرفى ، واختاره الحارثى فيما أظن، وقيل: تجب الشفعة بالشركة فى مصالح عقار، اختاره الشيخ تقى الدين وصاحب الفائق، وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية أبى طالب ، وقد سأله عن الشفعة ؟ فقال : إذا كان طريقهما واحدا شركا لم يقتسموا فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة وهذا هو الذى اختاره الحارثى، لا كما ظنه الزركشى من أنه اختار الشفعة للجار مطلقاً ، فإن الحارثى قال : ومن الناس من قال بالجواز ، لكن بقيد الشركة فى الطريق ، وذكر ظاهر كلام أحمد المتقدم ، ثم قال : وهذا الصحيح الذى يتعين المصير إليه ، ثم ذكر أدلته ، وقال : وفى هذا المذهب جمع بين الأخبار دون غيره ، فيكون أولى بالصواب اه ، وقال ابن القيم رحمه الله تعالى: والصواب القول الوسط الجامع بين الأدلة الذى لا تحتمل سواه ، وهو قول البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث : إنه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك : ثبتت الشفعة ، وإن لم يكن بينهما حق مشترك البتة ، بل كان كل واحد مميزاً ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة ، وهذا الذى نص عليه أحمد رحمه الله فى رواية أبى طالب اه .

(على الفور وقت علمه، فإن لم يطلبها إذاً) أى : وقت علم الشفيع بالبيع (بلا عذر بطلت) لقوله عليه الصلاة والسلام «الشفعة لمن واثبها» وفى رواية «الشفعة كحل العقال» رواه ابن ماجه، فإن لم يعلم بالبيع فهو على شفعته ولو مضى سنون، وكذا لو أخر لعذر، بأن علم ليلا فأخره إلى الصباح، ولحاجة أكل أو شرب، أو

﴿فوائد﴾ منها : شريك للبيع أولى من شريك الطريق على القول بالأخذ قاله الحارثى.

ومنها : عدم الفرق فى الطريق بين كونه مشتركاً بملكه أو باختصاص، قدمه الحارثى وقال : ومن الناس من قال : المعتبر شركة الملك لا شركة الاختصاص، وهو الصحيح.

ومنها : لو بيعت دار فى طريق لها درب فى طريق لا ينفذ، فالأشهر تجب إن كان للمشترى طريق غيره، أو أمكن فتح بابه إلى شارع، قاله فى الفروع، وقيل : لا شفعة بالشركة فيه فقط، ومال إليه المصنف والشارح.

ومنها : لا شفعة بالشركة فى الشرب مطلقاً وهو النهر أو البئر يسقى أرض هذا وأرض هذا، فإذا باع أحدهما أرضه فليس للآخر الأخذ بحقه من الشرب قاله الحارثى وغيره، ونص عليه اهـ (إنصاف).

قلت : وهذا بناء على ما مشى عليه فى ظاهر المذهب، وتصحيح خلافه كما تقدم. فى كلام ابن القيم.

قوله «على الفور» قال فى الإنصاف : هذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم، ونص عليه، بل هو المشهور عنه، وعنه أنه على التراخى ما لم يرض كخيار العيب. اختاره القاضى يعقوب، قاله الحارثى وغيره اهـ.

قوله «وكذا لو أخره لعذر ـ الخ» أى فهو على شفعته، قال فى الإنصاف

طهارة ، أو إغلاق باب ، أو خروج من حمام ، أو ليأتي بالصلاة وسننها ، وإن علم وهو غائب أشهد على الطلب بها إن قدر .

إلا أن يكون المشترى حاضرا عنده فى هذه الأحوال فمطالبته ممكنة ، ما عدا الصلاة وليس عليه تخفيفها ، ولا الاقتصار على أقل ما يجزىء ، ثم إن كان غائبا عن المجلس حاضرا فى البلد فالأولى أن يشهد على الطلب ويبادر إلى المشترى بنفسه أو بوكيله ، فإن بادر هو أو وكيله من غير إشهاد فالصحيح من المذهب : أنه على شفعته ، صححه فى التلخيص وشرح الحارثى وغيرهما ، وقيل : يشترط الإشهاد ، اختاره القاضى فى الجامع الصغير ، أما إن تعذر الإشهاد سقط بلا نزاع والحالة هذه ، لانتفاء التقصير ، وإن اقتصر على الطلب مجردا عن مواجهة المشترى ، قال الحارثى : فالمذهب : الإجزاء ، لكن بقيد الإشهاد اه ملخصا .

﴿ فائدة ﴾ لو لقى المشترى فسلم عليه ثم عقبه بالطلب فهو على شفعته ، قاله الأصحاب ، وكذا لو قال بعد السلام : بارك الله لك فى صفقتك ، وكذا لو دعا له بالمغفرة ونحوه ، وفيهما احتمال تسقط بذلك اه (إنصاف) .

قوله « أشهد على الطلب » قال فى الإنصاف : وإن لم يجد إلا مستورى الحال فلم يشهدهما ، فهل تبطل شفعته أم لا ؟ فيه احتمالان ، قلت : الصواب : أنها لا تسقط شفعته ، لأن الصحيح من المذهب : أن شهادة مستورى الحال لا تقبل فيها ، كالفاسق بالنسبة إلى عدم قبول شهادتهما . فإن أشهدهما لم تبطل شفعته ، ولو لم تقبل شهادتهما ، وكذلك إن لم يقدر إلا على شاهد واحد فأشهده أو ترك إشهاده ، قاله المصنف والشارح ، قال الحارثى : وإن وجد عدلا واحدا ففى المغنى : إشهاده وترك إشهاده سواء ، قال : وهو سهو ، فإن شهادة الواحد معمول بها مع يمين الطالب فيتعين اعتبارها اه .

(وإن قال) الشفيع (للمشترى : بعنى) ما اشتريت (أو صالحنى) سقطت لفوات الفور (أو كذب العدل) المخبر له بالبيع : سقطت ، لتراخيه عن الأخذ بلا عذر ، فإن كذب فاسقا : لم تسقط ، لأنه لم يعلم الحال على وجهه (أو طلب) الشفيع (أخذ البعض) أى : بعض الحصة المبيعة (سقطت) شفعته . لأن فيه إضرارا بالمشترى بتبعيض الصفقة عليه ، والضرر لا يزال بمثله ، ولا تسقط الشفعة إن عمل الشفيع دلالا بينهما ، أو توكل لأحدهما ، أو أسقطها قبل البيع (والشفعة

قوله « وإذا قال للمشترى : بعنى ، أو صالحنى : سقطت » المراد : إذا قاله قبل أن يشفع ، فأما لو شفع على الفور ، ثم قال : صالحنى ، أو بعنى : لم تسقط (تقرير الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين رحمه الله)

قوله « أو كذب العدل ـ الخ » قال فى الإنصاف : والمرأة كالرجل ، والعبد كالحر ، على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب اهـ .

قوله « فإن كذب فاسقا ـ الخ » مفهومه : إن صدقه سقطت ، كما صرح به فى الإقناع (خطه) .

قوله « ولا تسقط إن عمل الشفيع دلالا بينهما ، أو توكل لأحدهما » قال فى الإنصاف : إن دل على البيع ـ أى صار دلالا ، وهو السفير فى البيع فهو على شفعته قولا واحدا . وإن توكل لأحد المتبايعين فهو على شفعته أيضاً على الصحيح من المذهب . وقيل : تسقط الشفعة بذلك اهـ .

قوله « أو أسقطها قبل البيع » قال فى الإنصاف : وهذا المذهب ، نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب ، ويحتمل أن يسقط ، وهو رواية عن أحمد ذكرها أبو بكر فى الشافى . واختاره الشيخ تقى الدين وصاحب الفائق ، وإن ترك الولى شفعة للصبى فيها حظ . لم تسقط ، وله الأخذ بها إذا كبر ، وإن تركها لعدم الحظ فيها . سقطت ، هذا أحد الوجوه . اختاره ابن حامد والشيخ تقى الدين ، وقيل :

الشريكين (اثنين بقدر حقيهما) لأنها حق يستفاد بسبب الملك . فكانت على قدر الأملاك ، فدار بين ثلاثة : نصف وثلث وسدس ، فباع رب الثلث ، فالمسألة من ستة ، والثلث يقسم على أربعة : لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب السدس واحد (فإن عفا أحدهما) أى الشفيعين (أخذ الآخر الكل أو ترك) الكل ، لأن فى أخذ البعض إضرارا بالمشترى ، ولو وهبها لشريكه أو غيره لم يصح ، وإن كان أحدهما غائبا فليس للحاضر أن يأخذ إلا الكل أو يترك ، فإن أخذ الكل ثم حضر الغائب قاسمه (واشترى اثنان حق واحد) فللشفيع أخذ حق أحدهما ، لأن العقد مع اثنين بمنزلة عقدين (أو عكسه) بأن اشترى واحد حق اثنين صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما ، لأن تعدد البائع كتعدد المشترى (أو اشترى واحد شقصين) بكسر الشين ، أى حصتين (من أرضين صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما) لأن الضرر قد يلحقه بأرض دون أرض (وإن باع شقصا وسيفا) فى عقد واحد فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن ، لأنه تجب فيه

تسقط مطلقاً ، وليس للولد الأخذ بها إذا كبر ، وهو المذهب ، نص عليه اه ، ملخصاً .

﴿ فائدة ﴾ إذا كان عقار بين يتيمين فباع وصيهما نصيب أحدهما : فله أخذه للآخر ، وإن كان له الوصى شريكا لمن باع عليه لم يجز ، لأنه متهم ، ولو باع الوصى نصيبه : كان الأخذ لليتيم ، والتهمة منتفية نصا . فإن المشترى لا يوافقه على الزيادة . بخلاف النقصان ، وإذا رفع الأمر للحاكم فباع عليه ، أو كان أبا فله الأخذ لعدم التهمة ، وإن بيع شقص فى شركة حمل لم يكن لوليه أن يأخذ له بالشفعة : لأنه لا يمكن تمليكه بغير الوصية ، فإذا ولد وبلغ فله الأخذ كالصبى قاله فى المغنى (خطه) .

قوله « فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن ، قال فى الإنصاف : هذا

الشفعة إذا بيع منفرداً فكذا إذا بيع مع غيره (أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص بحصته من الثمن) لأنه تعذر أخذ الكل، فجاز له أخذ الباقي كما لو أتلفه آدمي، فلو اشترى داراً بألف تساوي ألفين فباع بابها، أو هدمها فبقيت بألف

الصحيح من المذهب، نص عليه، وعليه الأصحاب، ويحتمل أن لا يجوز، وهو تخريج لأبي الخطاب في الهداية ومن بعده بناء على تفريق الصفقة.

﴿ فائدة ﴾ أخذ الشفيع للشقص يثبت خيار التفريق للمشتري. قاله في التلخيص وغيره، واقتصر عليه الحارثي اهـ.

قوله « أو تلف بعض المبيع فللشفيع أخذ الشقص بحقه من الثمن » قال في الإنصاف: هذا المذهب مطلقاً، وعليه الأصحاب، إلا ابن حامد اختار أنه إن كان تلفه بفعل الله تعالى فليس له أخذه إلا بجميع الثمن.

﴿ فائدة ﴾ لو تعيب المبيع بعيب من العيوب المنقصة للثمن مع بقاء عينه، فليس له الأخذ إلا بكل الثمن، أو الترك. قطع به المصنف في المغني وصاحب التلخيص والشارح وصاحب الرعايتين والحاوي الصغير، وفيه وجه آخر له الأخذ بالحصة، اختاره القاضي يعقوب، قال الحارثي: وأظن أو أجزم أنه قول القاضي في التعليق قال وهو الصحيح اهـ.

قوله « فلو اشترى دارا بألف — الخ » المراد بقوله: اشترى دارا أي شقصا من دار من إطلاق الكل على البعض، كقوله تعالى « ٢ : ١٩ يجعلون أصابعهم في آذانهم » ويتصور أن تكون الشفعة في دار كاملة، بأن تكون دور جماعة مشتركة فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعا، ويظهر في الثمن زيادة تترك الشفعة لأجلها ويقاسم بالمهايأة فيحصل للمشتري دار كاملة ثم يتبين الحال فيأخذها الشفيع، أو بأن تكون دور جماعة مشتركة، فيبيع أحدهم حصته من الجميع مشاعا ويظهر انتقال الشقص من جميع الأملاك بالهبة فيقاسم المشتري شركاءه فيحصل له دار

أخذها الشفيع بخمسمائة (ولا شفعة بشركة وقف) لأنه لا يؤخذ بالشفعة فلا تجب به ، ولأن مستحقه غير تام الملك (ولا) شفعة أيضاً بـ(غير ملك) للرقبة (سابق) بأن كان شريكا فى المنفعة كالموصى له بها ، أو ملك الشريكان دار صفقة واحدة فلا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم الضرر (ولا) شفعة (لكافر على مسلم) لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه .

كاملة ، أو بأن يوكل الشريك وكيلا فى استيفاء حقوقه ويسافر ، فيبيع شريكه حصته فى الجميع ، أى جميع الدور المشتركة ، فيرى الوكيل أن الحظ لموكله فى ترك الشفعة ، فلا يطالب بها ، ويقاسم المشترى الوكيل بالوكالة ، فيحصل للمشترى دار كاملة ، فيهدمها أو باع بابها فنقصت كما تقدم اهـ (ق ع وشرحه) .

قوله « ولا شفعة بشركة وقف » قال فى شرح الإقناع : فدار نصفها وقف ونصفها طلق وأبيع الطلق لا شفعة للموقوف عليه ولو معينا اهـ .

قوله « كالموصى له بها » أى كدار موصى بنفعها ، فباع الورثة نصفها ، فلا شفعة للموصى له ، لأن المنفعة لا تؤخذ بالشفعة فلا تجب بها اهـ (ق ع وشرحه) .

قوله « ولا شفعة لكافر على مسلم » قال فى الإنصاف : نص عليه من وجوه كثيرة ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب ، وهو من مفردات المذهب ، وقيل له الشفعة . وذكره ناظم المفردات اهـ ، وقال فى الإقناع وشرحه : ولا شفعة لكافر حين البيع - أسلم بعد البيع أولا - على مسلم ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا شفعة لنصرانى » رواه الدارقطنى فى كتاب العلل ، وأبو بكر ، وفى إسنادهما نابل بن نجيح عن سفيان الثورى عن حميد عن أنس ، ونابل ضعفه الدارقطنى وابن عدى ، وتجب فيما ادعى شراءه لموليه ، وتثبت الشفعة للمسلم على الكافر ، ولكافر على الكافر ، ولو كان البائع مسلما ، ولا شفعة لأهل البدع الغلاة على مسلم ، كالمعتقد أن جبريل غلط فى الرسالة إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، وإنما

فصل

(وإن تصرف مشتريه) أي مشترى شقص ثبتت فيه الشفعة (بوقفه أو هبته

أرسل إلى على ونحوه ، وكذا حكم من حكم بكفره من الدعاة إلى القول بخلق القرآن ، وتثبت لكل من حكمنا بإسلامه منهم كالفاسق بالأفعال من زنا ولواط وشرب خمر ونحوه ، وتثبت الشفعة لكل من البدوى والقروى على الآخر اه ملخصا .

﴿ فائدة ﴾ قال فى حاشية شرح المنتهى : احتج الإمام أحمد رحمه الله تعالى على أنه لا شفعة لكافر على مسلم بقوله صلى الله عليه وسلم «إذا لقيتموهم فى الطريق فاضطروهم إلى أضيقه » .

قال ابن القيم رحمه الله تعالى : وأما حديث « لا شفعة لنصرانى على مسلم » فاحتج به بعض أصحابه ، وهو أعلم من أن يحتج به ، فإنه من كلام بعض التابعين ، انتهى . وأكثر الفقهاء يثبتون الشفعة للكافر على المسلم ، فيجعلون الشفعة من حقوق الأملاك ، لا من حقوق الملاك (خطه) .

فصل

قوله « وإن تصرف مشتريه بوقفه أو هبته - الخ » قال فى الإقناع : وإن تصرف المشترى فى المبيع قبل الطلب بوقف على معين أولا ، أو هبة أو صدقة سقطت الشفعة ، لا برهنه وإجارته ، وينفسخان بأخذه ، ويحرم ولا يصح تصرفه بعد الطلب اه وقال فى الفائق : وخص القاضى النص بالوقف ، ولم يجعل غيره مطلقا مسقطا ، اختاره شيخنا انتهى ، قال فى الفصول وعنه لا يسقط لأنه شفيع ، وضعفه بوقف غصب أو مريض مسجدا اه (إنصاف) .

قوله « أو هبته » أى بلا عوض ، ولو قبل (ع ن - خطه) .

أو رهنه) أو صدقة به (لا بوصية سقطت الشفعة) لما فيه من الإضرار بالموقوف عليه ، والموهوب له ونحوه ، لأنه ملكه بغير عوض ، ولا تسقط الشفعة بمجرد الوصية به قبل قبول الموصى له بعد موت الموصى ، لعدم لزوم الوصية (و) إن تصرف المشترى فيه (ببيع فله) أى للشفيع (أخذه بأحد البيعين) لأن سبب الشفعة الشراء ، وقد وجد فى كل منهما ، ولأنه شفيع فى العقدين ، فإن أخذ بالأول : رجع الثانى على بائعه بما دفع له ، لأن العوض لم يسلم له ، وإن أجره فللشفيع أخذه وتنفسخ به الإجارة ، هذا كله إن كان التصرف قبل الطلب ، لأنه ملك المشترى ، وثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع من تصرفه ، وأما تصرفه بعد الطلب فباطل لأنه ملك الشفيع إذاً (وللمشترى الغلة) الحاصلة قبل الأخذ (و) له أيضاً (النماء المنفصل) لأنه من ملكه ، والخراج بالضمان (و) له أيضاً (الزرع والثمرة الظاهرة) أى المؤبرة ، لأنه ملكه ، ويبقى إلى الحصاد والجذاذ ، لأن ضرره لا يبقى ، ولا أجرة عليه ، وعلم منه أن النماء المتصل كالشجر إذا كبر ، والطلع إذا لم يؤبر ، يتبع فى الأخذ بالشفعة كالرد بالعيب (فإن بنى) المشترى (أو غرس) فى حال يعذر فيه الشريك بالتأخير ، بأن قاسم المشترى وكيل الشفيع ، أو رفع الأمر للحاكم

قوله « أو رهنه » هذا أحد الوجهين ، والوجه الثانى : لا تسقط الشفعة برهنه وهو المذهب ، وينفسخ الرهن بأخذ الشفيع ، وكذا الإجارة تنفسخ بأخذه وقيل : لا تنفسخ ، ويستحق الشفيع الأجرة من يوم أخذه ، جزم به فى الشرح وغيره (خطه) .

قوله « ولا أجرة عليه » وقيل : تجب فى الزرع الأجرة من حين أخذ الشفيع ، واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . قال ابن رجب فى القواعد وهو أظهر قلت : وهو الصواب اه (إنصاف) .

فقاسمه ، أو قاسم الشفيع لإظهاره زيادة في الثمن ونحوه ، ثم غرس أو بنى (فالشفيع تملكه بقيمته) دفعا للضرر ، فنقوم الأرض مغروسة أو مبنية . ثم تقوم خالية منهما ، فما بينهما فهو قيمة الغراس والبناء (و) للشفيع (قلعه ويغرم نقصه) أي ما نقص من قيمته بالقلع ، لزوال الضرر به ، فإن أبى فلا شفعة (ولربه) أي رب الغراس أو البناء (أخـــذه) ولو اختار الشفيع تملكه بقيمته (بلا ضرر) يلحق الأرض بأخذه ، وكذا مع ضرر كما في المنتهى وغيره ، لأنه ملكه ، والضرر لا يزال بالضرر (وإن مات الشفيع قبل الطلب : بطلت) الشفعة ، لأنه نوع خيار للتمليك أشبه خيار القبول (و) إن مات (بعده) أي بعد الطلب ثبتت (لوارثه) لأن

قوله « فالشفيع تملكه بقيمته » قال الحارثي : يعتبر بدل البناء أو الغراس بما يساويه حين التقويم لا بما أنفق المشترى ، زاد على القيمة أو نقص ذكره أصحابنا انتهى (إنصاف) .

قوله « وبعده لوارثه » قال في الإنصاف : ﴿ فوائد ﴾ منها تنتقل الشفعة إلى الورثة كلهم على حسب ميراثهم ، ذكره غير واحد .

ومنها : لا فرق في الإرث بين ذوى الرحم والزوج والمولى وبيت المال فيأخذ الإمام بها ، صرح به الأصحاب ، قاله في القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة .

ومنها : إشهاد الشفيع على الطلب حالة العذر يقوم مقام الطلب في الانتقال إلى الورثة .

ومنها : شفيعان في شقص ، عفى أحدهما وطالب الآخر ، ثم مات فورثه العافى : له أخذ الشقص بالشفعة ، ذكره المصنف وغيره ، قال المصنف : وكذا لو قذف رجل أمهما الميتة ، فعفى أحدهما وطالب الآخر ، ثم مات فورثه العافى

الحق قد تقرر بالطلب ، ولذلك لا تسقط بتأخير الأخذ بعده (ويأخذ) الشفيع الشقص (بكل الثمن) الذى استقر عليه العقد ، لحديث جابر « فهو أحق به بالثمن » رواه أبو إسحق الجوزجانى فى المترجم (فإن عجز عن) الثمن أو (بعضه سقطت شفعته) لأن فى أخذه بدون دفع كل الثمن إضرارا بالمشترى ، والضرر لا يزال بالضرر ، وإن أحضر رهنا أو كفيلا لم يلزم المشترى قبوله ، وكذا لا يلزمه قبول عوض عن الثمن ، وللمشترى حبسه على ثمنه ، قاله فى الترغيب وغيره لأن الشفعة قهرى ، والبيع عن رضا ، ويمهل إن تعذر فى الحال ثلاثة أيام (و) الثمن (المؤجل يأخذ) الشفيع (الملىء به) لأن الشفيع يستحق الأخذ بقدر الثمن ، وصفته والتأجيل من صفته (وضده) أى ضد الملىء — وهو المعسر — يأخذ إذا كان الثمن مؤجلا (بكفيل ملىء) دفعا للضرر ، وإن لم يعلم الشفيع حتى حل فهو كالحال (ويقبل فى الخلف) فى قدر الثمن (مع عدم البينة) لواحد منهما (قول

كان له استيفاء الحد بالنيابة عن أخيه ، إذا قيل بوجوب الحد بقذفها اهـ .

قوله « ويمهل إن تعذر فى الحال ثلاثة أيام » قال فى الإنصاف على الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وعنه لا ينظر إلا يومين ، وعنه يرجع فى ذلك إلى رأى الحاكم ، قلت : وهو الصواب فى وقتنا هذا ، فإذا مضى الأجل فسخ المشترى على الصحيح من المذهب ، اختاره القاضى والمصنف .

قال الحارثى : وهو أصح ، وقدمه فى الفروع . وقيل : إنما يفسخه الحاكم ، قدمه فى الشرح والفائق وقيل : يتبين بطلانه ، اختاره ابن عقيل .

قال الحارثى : والمنصوص من رواية الجمال بطلان الشفعة مطلقا - إلى أن قال : لو تسلم الشقص والثمن فى الذمة فأفلس ، فقال المصنف وغيره المشترى مخير بين الفسخ والضرب مع الغرماء بالثمن ، كالبائع إذا أفلس المشترى اهـ .

قوله « فهو كالحال » وقال الحارثى : إطلاق قول المصنف إن كان مؤجلا

المشترى) مع يمينه ، لأنه العاقد ؛ فهو أعلم بالثمن والشفيع ليس بغارم ، لأنه لا شيء عليه ؛ وإنما يريد تملك الشقص بثمنه ؛ بخلاف الغاصب ونحوه (فإن قال) المشترى (اشتريته بألف أخذه الشفيع به) أى بالألف (ولو أثبت البائع) أن البيع (بأكثر) من ألف ، مؤاخذة للمشترى بإقراره ؛ فإن قال : غلطت ، أو كذبت ، أو نسيت لم يقبل ، لأنه رجوع عن إقراره ، ومن ادعى على إنسان شفعة فى شقص ، فقال : ليس لك ملك فى شركتى ، فعلى الشفيع إقامة البينة بالشركة ، ولا يكفى مجرد وضع اليد (وإن أقر البائع بالبيع) فى الشقص المشفوع (وأنكر المشترى) شراءه (وجبت) الشفعة ، لأن البائع أقر بحقين ، حق للشفيع ، وحق للمشترى ، فإذا سقط حقه بإنكاره ثبت حق الآخر ، فيقبض الشفيع من البائع ، ويسلم إليه الثمن ، ويكون درك الشفيع على البائع ، وليس له ولا للشفيع محاكمة المشترى (وعهدة الشفيع على المشترى وعهدة المشترى على البائع) فى غير الصورة الأخيرة ، فإذا ظهر الشقص مستحقا ، أو معيبا : رجع الشفيع على المشترى

أخذه بالأجل إن كان مليئا يفيد ما لو لم يتفق طلب الشفيع إلا عند حلول الأجل أو بعده إن يثبت له استئناف الأجل ، وقطع به ونصره اهـ (إنصاف) .

قوله « وجبت » أى فى أحد الوجهين ، قال فى الإنصاف : وهو المذهب صححه فى التصحيح والنظم ، ونصره المصنف والشارح ، واختاره القاضى وابنه وابن عقيل ، وابن بكروس ، واختاره أبو الخطاب وابن الزاغونى وجزم به فى الوجيز وغيره ، والوجه الثانى : لا يجب ، واختاره الشريفان أبو جعفر وأبو القاسم الزيدى . قال فى التلخيص اختاره جماعة من الأصحاب ، قال الحارثى وهو أقوى فعلى المذهب : يقبض الشفيع من البائع اهـ .

قوله «فى غير الصورة الأخيرة» وهى ما إذا أقر البائع بالبيع وأنكر المشترى وقلنا : بثبوت الشفعة ؛ فإن العهدة على البائع لحصول الملك له من جهته قاله

بالثمن أو بأرش العيب ؛ ثم يرجع المشترى على البائع ؛ فإن أبى المشترى قبض المبيع أجبره الحاكم : ولا شفعة فى بيع خيار قبل انقضائه ؛ ولا فى أرض السواد ، ومصر والشام لأن عمر وقفها ، إلا أن يحكم ببيعها حاكم . أو يفعله الإمام ، أو نائبه لأنه مختلف فيه وحكم الحاكم ينفذ فيه .

الزركشى قال فى الإنصاف : وهو واضح ، والعهدة : فعلة من العهد ، وهو فى الأصل كتاب الشراء والمراد هنا رجوع من انتقل الملك إليه على من انتقل عنه بالثمن أو بالأرش عند استحقاق الشقص أو عيبه ؛ فيكون وثيقة للبيع لازمة للمتلقى عنه فيكون عهدة بهذا الاعتبار اه .

قوله « أجبره الحاكم » قال فى الإنصاف : وهو المذهب ، وقال أبو الخطاب قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع واختاره المصنف وقال : هو قياس المذهب قال الحارثى : وهو الأصح ؛ لأن الأصح أو المشهور لزوم العقد فى بيع العقار قبل قبضه : وجواز التصرف فيه بنفس العقد والدخول فى ضمانه به اه .

قوله « ولا شفعة فى بيع خيار قبل انقضائه » قال فى الإنصاف : نص عليه وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وجزم به فى الوجيز وغيره وقدمه فى الفروع وغيره ، قال فى القواعد فى الفائدة الرابعة : وأما الشفعة فلا تثبت فى مدة الخيار على الروايتين عند أكثر الأصحاب ونص عليه فى رواية حنبل فمن الأصحاب من علل بأن الملك لم يستقر . وعلل القاضى فى خلافه بأن الأخذ بالشفعة يسقط حق البائع من الخيار ولذلك لم تجز المطالبة فى مدته فعلى هذا لو كان الخيار للمشترى وحده ثبتت الشفعة انتهى ويحتمل أن تجب مطلقا وهو تخريج لأبى الخطاب يعنى إذا قلنا بانتقال الملك وحكم خيار المجلس حكم خيار الشرط قاله فى الفروع وغيره اه .

باب الوديعة

من ودع الشيء : إذا تركه لأنها متروكة عند المودع والإيداع توكيل فى الحفظ تبرعا والاستيداع توكل فيه كذلك ويعتبر لها ما يعتبر فى وكالة ؛ ويستحب قبولها لمن علم أنه ثقة قادر على حفظها ويكره لغيره إلا برضا ربها .

(إذا تلفت) الوديعة (من بين ماله ولم يتعدى ولم يفرط لم يضمن) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من أودع وديعة فلا ضمان عليه » رواه ابن ماجة ؛ وسواء ذهب معها شيء من ماله أولا (ويلزمه) أى المودع (حفظها فى حرز مثلها) عرفا كما يحفظ ماله لأنه تعالى أمر بأدائها ولا يمكن ذلك إلا بالحفظ قال فى الرعاية من استودع شيئاً حفظه

باب الوديعة

تطلق الوديعة على العين كما ذكره المصنف ، وعلى العقد : قال فى الفائق : الوديعة: عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعا بغير تصرف ؛ وقال فى الرعاية الصغرى وهى عقد تبرع بحفظ مال غيره بلا تصرف فيه (خطه) .

قوله « تبرعا » وفى الغاية اتجاه ولو بعوض (خطه) .

قوله « ما يعتبر فى وكالة » كأن يكون جائز التصرف (خطه) .

قوله « إلا برضا ربها » قال فى شرح الإقناع : قلت ولعل المراد بعد إعلامه بذلك إن إن كان لا يعلمه ، لئلا يغره اه .

قوله « وسواء ذهب معها شيء من ماله أولا » قال فى شرح الإقناع : وما روى سعيد حدثنا هشيم أخبرنا حميد الطويل عن أنس رضى الله عنه «أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه ضمنه وديعة ذهب من بين ماله » محمول على التفريط من أنس رضى الله عنه فى حفظها ، فلا منافاة اه .

فى حرز مثله عاجلا مع القدرة وإلا ضمن (فإن عينه) أي الحرز (صاحبها فأحرزها بدونه ضمن) سواء ردها إليه أو لا ، لمخالفته له فى حفظ ماله (و) إن أحرزها (بمثله أو أحرزها) فوقه (فلا) ضمان عليه ، لأن تقييده بهذا الحرز يقتضى ما هو مثله فما فوقه من باب أولى (وإن قطع العلف عن الدابة) المودعة (بغير قول صاحبها ضمن) لأن العلف من كمال الحفظ ، بل هو الحفظ بعينه ، لأن العرف يقتضى علفها وسقيها ، فكأنه مأمور به عرفا ، وإن نهاه المالك عن علفها : لم يضمن ، لإذنه فى إتلافها ، أشبه لو أمره بقتلها ، لكن يأثم بترك علفها إذاً ، لحرمة الحيوان (وإن عين جيبه) بأن قال : احفظها فى جيبك (فتركها فى كمه أو يده ضمن) لأن الجيب أحرز ، وربما نسى فسقط ما فى كمه أو يده (وعكسه بعكسه) فإذا قال : اتركها فى كمك ، أو يدك ، فتركها فى جيبه . لم يضمن لأنه أحرز ، وإن قال : اتركها فى يدك فتركها فى كمه ، أو بالعكس أو قال : اتركها فى بيتك فشدها

قوله « سواء ردها إليه » أى : إلى الحرز الذى عينه صاحبها .

قوله « وإن عين جيبه - الخ » لعل مرادهم بالحبيب هنا . ما يفتح على نحر أو طوق ، لا ما يفتح على الفخذ ، فإذا أمر بوضعها فى الأول وأطلق ، فوضعها فى الثانى . فإنه يضمن ، لأنه ليس حرزا ، إذ هو عرضة للطرار اهـ (م خ) .

قوله « لم يضمن » قال فى الحاوى الصغير : ويقوى عندى : أنه يضمن اهـ (إنصاف)

﴿فائدتان﴾ إحداهما : قال فى الإقناع وشرحه : إذا أنفق المستودع عليها : رجع به ، وإن كان بغير إذنه مع تعذره ، أى . إذن الحاكم وغيبة ربها أو العجز عن استئذانه وأشهد على الإنفاق : رجع ، وإن كان مع إمكان إذن الحاكم ولم يستأذنه — أى : الحاكم — مع العجز عن استئذان ربها ؛ بل نوى الصحيح : لم يرجع صاحبه بشىء مما أنفقه ، صححه فى الانصاف ، لعدم إذن ربها أو من يقوم مقامه مع قدرته عليه وقيل : يرجع المستودع بما أنفقه عليها على ربها إذا

فى ثيابه ، وأخرجها : ضمن ، لأن البيت أحرز (وإن دفعها إلى من يحفظ ماله) عادة كزوجته وعبده (أو) ردها لمن يحفظ (مال ربها : لم يضمن) لجريان العادة

تعذر استئذانه ، ولو لم يستأذن حاكما مع قدرته ، ولم يشهد ، اختاره جمع منهم ابن عبدوس فى تذكرته ، وجزم به فى المنتخب ، وصححه الحارثى وصاحب الرعاية الصغرى والحاوى الصغير والفائق ، قال فى الإنصاف : وهو الصواب ، انتهى . وجزم به المصنف وصاحب المنتهى وغيرهما فى الرهن ، وقطع به ابن رجب فى القاعدة الخامسة والسبعين ، وتقدم فى الرهن . اه

الثانية : قال فى الإنصاف : لو خيف على الثوب العث : وجب عليه نشره ، فإن لم يفعل وتلف . ضمن اه .

قوله « ضمن ، لأن البيت أحرز » قال فى الإنصاف : لو جاء إلى السوق وأمره بحفظها فى بيته . فتركها عنده إلى مضيه إلى منزله : ضمن ، قال الحارثى : فقال الأصحاب : يضمن مطلقا ، وقيل : لا يضمن والحالة هذه . وهو احتمال فى المغنى ، ومال إليه ، قال الحارثى : وهذا الصحيح إن شاء الله تعالى . قال فى الفروع : وهو أظهر ، قلت : وهو الصواب ، اه قال ابن قندس : والذى يظهر : إن كان بيته بعيداً لا يروح إليه إلا بعد قضاء أشغاله ، فتلفت فى مدة إقامته : لم يضمن جزما (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع : وإن أمره أن يجعلها فى صندوق . وقال : لا تقفل عليها ولا تنم فوقها فخالفه . أو قال : لا تقفل عليها إلا قفلا واحدا ، فجعل عليها قفلين . فلا ضمان عليه ، قال فى شرحه : لأنه محسن اه .

قوله « كزوجته وعبده » قال فى الإنصاف : ألحق فى الروضة الولد ونحوه بالزوجة والعبد ، قلت : إن كان ممن يحفظ ماله فلا إشكال فى إدخاله ، وإلا فلا ، فى الجميع حتى الزوجة والعبد والخادم ، فلا حاجة إلى الإلحاق . اه

قوله « أو ردها لمن يحفظ مال ربها : لم يضمن » قال فى الإنصاف : وقيل :

به ، ويصدق فى دعوى التلف والرد كالمودع (وعكسه الأجنبي والحاكم) بلا عذر ، فيضمن المودع بدفعها إليهما ؛ لأنه ليس له أن يودع من غير عذر (ولا يطالبان) أى الحاكم والأجنبي بالوديعة إذا تلفت عندهما بلا تفريط (إن جهلا) جزم به فى الوجيز ، لأن المودع ضمن بنفس الدفع ، والإعراض عن الحفظ ، فلا يجب على الثانى ضمان ، لأن دفعا واحدا لا يوجب ضمانين ، وقال القاضى : له ذلك ، فللمالك مطالبة من شاء منهما ، ويستقر الضمان على الثانى إن علم ، وإلا فعلى الأول ، وجزم بمعناه فى المنتهى (وإن حدث خوف أو) حدث للمودع (سفر ردها على ربها) أو وكيله فيها ، لأن فى ذلك تخليصا له من دركها ؛ فإن دفعها للحاكم إذاً ضمن ؛ لأنه لا ولاية له على الحاضر (فإن غاب) ربها (حملها) المودع (معه) فى السفر ؛ سواء كان لضرورة أولا (إن كان أحرز) ولم ينهه عنه ؛ لأن القصد الحفظ ، وهو موجود هنا ؛ وله ما أنفق بنية الرجوع ؛ قاله القاضى

يضمن ؛ حكاه ابن أبى موسى وجها ؛ قال الحارثى : وهو الصحيح ؛ ولو دفعها إلى الشريك : ضمن كالأجنبي المحض . اهـ

قوله « إن كان أحرز » قال فى الإنصاف : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا استوى عنده الأمران فى الخوف مع الإقامة والسفر أنه لا يحملها معه. وهو أحد الوجهين ، وظاهر النص ، قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، وهو الصواب ، قال المبهج : لا يسافر بها إلا إذا كان الغالب السلامة . والوجه الثانى : له حملها ، ثم قال فى : [فوائد] منها : جواز السفر بها مشروط بما إذا لم ينهه عن حملها معه . فإن نهاه : امتنع ؛ وضمن إن خالف ، اللهم إلا أن يكون السفر بها لعذر كجلاء أهل البلد أو هجوم عدو أو حرق أو غرق فلا ضمان ، وهل يجب الضمان بالترك ؟

تقدم نظيره فى كلام المصنف وأن الصحيح : أنه يضمن إذا ترك فعل الأصلح والحالة هذه ؛ ومنها : لو أودع مسافر فسافر بها و تلفت بالسفر فلا ضمان

(وإلا) يكن السفر أحفظ لها ، أو كان نهى عنه دفعها إلى الحاكم . لأن فى السفر بها غررا ، لأنه عرضه للنهب وغيره . والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته . فإن أودعها مع قدرته على الحاكم : ضمنها ، لأنه لا ولاية له ، فإن تعذر حاكم أهل (أودعها ثقة) لفعله عليه الصلاة والسلام، لما أراد أن يهاجر أودع الودائع التى كانت عنده لأم أيمن رضى الله عنها ، ولأنه موضع حاجة ، وكذا حكم من حضره الموت (ومن) تعدى فى الوديعة بأن (أودع دابة فركبها لغير نفعها) أى : علفها وسقيها (أو) أودع (ثوبا فلبسه) لغير خوف من عث أو نحوه (أو) أودع (دراهم فأخرجها من محرز ثم ردها) إلى حرزها (أو رفع الختم) عن كيسها ، أو كانت مشدودة فأزال الشد: ضمن، أخرج منها شيئا أولا، لهتك الحرز (أو خلطها بغير متميز) كدراهم بدراهم، وزيت بزيت ، فى ماله أو غيره (فضاع الكل : ضمن) الوديعة لتعديه ، وإن ضاع البعض ولم يدر أيهما ضاع : ضمن أيضا وإن خلطها بمتميز كدراهم بدنانير : لم يضمن ، وإن أخذ درهما من غير محرزه ثم رده فضاع الكل ضمنه وحده ، وإن رد بدله غير متميز : ضمن الجميع، ومن أودعه صبى

عليه ، ومنها : لو هجم قطاع الطريق عليه فألقى المتاع إخفاء له وضاع فلا ضمان عليه . اه

قوله « من غير محرزه » أى : غير مشدودة ولا مصرورة ونحو ذلك (خطه).

قوله « وإن رد بدله غير متميز : ضمن الجميع وحده » قال الحارثى : هو المذهب ، وحكى عن أحمد رحمه الله تعالى : أنه قال عن تضمين الجميع : هو قول سوء (خطه) .

قوله « وإن أودعه صبى الخ » قال فى الإنصاف : إن كان الصبى غير مميز فالحكم كما قال المصنف ، وكذا إن كان مميزا ولم يكن مأذونا له ، وإن كان مأذونا له : صح إيداعه فيما أذن له فيه بالتصرف ، قاله المصنف والشارح .

وديعة : لم يبرأ إلا بردها لوليه ، ومن دفع لصبي ونحوه وديعة لم يضمنها مطلقا ، ولعبده ضمنها بإتلافها فى رقبته .

﴿ فائدة ﴾ لو أخذ الوديعة من الصبي تخليصا لها من الهلاك على وجه الحسبة ، فقال فى التلخيص يحتمل أن يضمن كالملك الضائع إذا حفظه لصاحبه وهو الأصح ، ويحتمل أن يضمن ، لأنه لا ولاية عليه ، قال : وهكذا يخرج إذا أخذ المال من الغاصب تخليصا ليرده إلى مالكه ، انتهى ، واقتصر الحارثى على حكاية كلامه اهـ .

﴿ فائدة ﴾ قال فى حاشية شرح المنتهى ذكر بعضهم لو تنازع اثنان فى عين فى يد أحدهما ، فأودعاها عند رجل آخر حتى يختصما عند الحاكم ، فجاء صاحبها الذى كانت فى يده إلى الوديع ، وطلب منه أن يدفعها إليه أنه ليس له منعها ، فإن منعها فهو كغاصب ، لأن حكمها أنها لمن هى فى يده ، حتى يقيم المدعى بينة على ما ادعاه (خطه) .

قوله « ونحوه » أى كالمجنون ، قال فى الإنصاف وكذا السفيه عند المصنف والشارح وجماعة وقيل : إتلافه موجب للضمان كالرشيد ، قطع به القاضى فى المجرد وصاحب التلخيص ، قال الحارثى : وإلحاقه بالرشيد أقرب ، قلت : وهو الصواب اهـ .

قوله « ولعبد ضمنها بإتلافها » أى إذا كان مكلفا ، ومقتضى تعليلهم أنه يضمن أيضا إن تعدى أو فرط ، قاله فى شرح الإقناع وهو اتجاه لمرعى ، مع أن ظاهر كلامهم لا ضمان (خطه) .

فصل

(ويقبل قول المودع فى ردها إلى ربها) أو من يحفظ ماله (أوغيره بإذنه) بأن قال دفعتها لفلان بإذنك ، فأنكر مالكها الإذن أو الدفع قبل قول المودع كما لو ادعى ردها على مالكها (و) يقبل قوله أيضا فى (تلفها وعدم التفريط) بيمينه . لأنه أمين ، لكن إن ادعى التلف بظاهر كلف به ببينة ، ثم قبل قوله فى التلف ، وإن أخر ردها بعد طلبها بلا عذر ضمن ، ويمهل لأكل ، ونوم ، وهضم طعام بقدره ، وإن أمره بالدفع إلى وكيله فتمكن وأبى ضمن ، ولو لم يطلبها وكيله (فإن قال : لم تودعنى ، ثم ثبتت) الوديعة (ببينة أو إقرار ، ثم ادعى ردا أو تلفا سابقين لجحوده لم يقبلا ، ولو ببينة) لأنه مكذب للبينة ، وإن شهدت

فصل

قوله « ويقبل قول المودع فى ردها إلى ربها » قال فى الإقناع وشرحه : ولو على يد عبده ، أى المالك أو زوجته أو خازنه أو وكيله أو حافظ ماله ، لأن أيديهم كيده ، قال فى القاعدة الرابعة والأربعين وإن دفع المستودع الوديعة لزوجته نفسه أو خازنه ونحوهما ، وادعوا الرد فقولهم بيمينهم ، قال فى المبدع - بعد أن قدم ماجزم به المصنف سابقا ، من أن للمودع دفع الوديعة إلى من يحفظ ماله عادة كزوجته وخازنه ، وذكر مقابله - : وعلى الأول يصدق فى دعوى الرد والتلف كالمودع ، انتهى . وقال الأزجى : إن ادعى الى رسول موكل ومودع فأنكر الموكل ، ضمن لتعلق الدفع بثالث ، ويحتمل لا ، وذكر المجد فى شرحه لو أودع أحد الشريكين حيث جاز ، وادعى الوديع الرد إليه قبل ، كما يقبل على المالك المحض ، وإن ادعى الرد على الشريك الآخر لم يقبل إلا ببينة اه

قوله « ولو ببينة » قال فى الإنصاف : ويحتمل أن يقبل ببينة ، قال الحارثى : وهو المنصوص من رواية أبى طالب ، وهو الحق ، وقال : هذا المذهب عندى اه

بأحدهما ولم تعين وقتا : لم تسمع (بل) يقبل قوله بيمينه فى الرد والتلف (فيما إذا أجاب : (قوله مالك عندى شىء) ونحوه كما لو أجاب بقوله : لاحق لك قبلى، أو لاتستحق على شيئا (أو) ادعى الرد أو التلف (بعده) أى بعد جحوده (بها) أى بالبينة ، لأن قوله لاينافى ماشهدت به البينة ، ولا يكذبها (وإن) مات المودع و(ادعى وارثه الرد منه) أى من وارث المودع لربها (أو من مورثه) وهو المودع (لم يقبل إلا ببينة) لأن صاحبها لم يأتمنه عليها ، بخلاف المودع (وإن

قوله « لم تسمع » أى ولم يسقط الضمان ، وقال فى الإنصاف : قلت : ويحتمل السقوط لأنه الأصل اهـ .

﴿ فائدة ﴾ من أقر بوديعة ثم ادعى ظن بقائها ، ثم علم تلفها ، ففى قبول قوله وجهان ، قال القاضى : يقبل ، قال فى الإنصاف : قلت : وهو الصواب اهـ (ح م ص) .

قوله « لم يقبل إلا ببينة » قال فى الإقناع وشرحه أو ادعاه ، أى الرد الملتقط ، أو من أطارت الريح إلى داره ثوباً لم يقبل إلا ببينة لأن المالك لم يأتمهم ، ومن حصل فى يده أمانة بغير رضا صاحبها كاللقطة ، ومن أطارت الريح إلى داره ثوباً وجبت المبادرة إلى الرد مع العلم بصاحبها ، والتمكن منه ، وكذا إعلامه أى الواجب عليه أحد أمرين إما الرد أو الاعلام ، ذكره جمع ، منهم صاحب المغنى والمحرر والمستوعب .

﴿ فائدة ﴾ قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : ومن هرب وعنده أمانات لايعرف حالها ، وكان عليها علامة من اسم كل واحد على متاعه عمل بذلك ، وإن تعذر ذلك كله أقرع بين المدعين ، فمن خرجت قرعته على عين أخذها مع يمينه اهـ (خطه رحمه الله تعالى) .

طلب أحد المودعين نصيبه من مكيل أو موزون ينقسم) بلا ضرر (أخذه) أى أخذ نصيبه فيسلم إليه، لأن قسمته ممكنة بغير ضرر، ولا غبن (وللمستودع، والمضارب والمرتهن والمستأجر) إذا غصبت العين منهم (مطالبة غاصب العين) لأنهم مأمورون بحفظها وذلك منه، وإن صادره سلطان وأخذها منه قهرا لم يضمن، قاله أبو الخطاب.

باب إحياء الموات

بفتح الميم والواو (وهى) مشتقة من الموت، وهو عدم الحياة، واصطلاحا (الأرض المنفكة عن الاختصاصات وملك معصوم) بخلاف الطرق، والأفنية ومسيل المياه، والمحتطبات، ونحوها وما جرى عليه ملك معصوم بشراء أو عطية أو غيرهما، فلا يملك شيء ذلك بالإحياء.

قوله «ينقسم» بأن لا يكون المكيل من جنسين مختلفين، واختلطا على وجه لا يمكن فيه التمييز، ولم يكن الموزون قد دخلته صناعة مباحة اهـ (م خ).

قوله «وللمستودع والمضارب — الخ» وعبر فى الفروع باللزوم فى حال غيبة المالك، وقاله الموفق فى المضارب مع غيبة رب المال (خطه).

باب إحياء الموات

﴿فائدة﴾ الأسباب المقتضية للتملك الإحياء والميراث والمعاوضات والهبات والوصايا والوقوف والصدقات والغنيمة والاصطياد، ووقوع الثلج فى المكان الذى أعده، وانقلاب الخمر خلا والبيضة المذرة فرخا، قاله فى حاشية الإقناع اهـ (ع ن).

﴿تنبيه﴾ إنما يحصل الإحياء بحفر البئر إذا وصل إلى مائها، وإلا فتحجر كما يأتى، وما كان ماؤها ظاهراً فليس لأحد احتجاره كالمعادن الظاهرة اهـ (ح ش منتهى).

(فمن أحياها)أي:الأرض الموات (ملكها) لحديث جابر يرفعه « من أحيي أرضا ميتة فهى له » رواه أحمد والترمذى،وصححه،وعن عائشة مثله،رواه مالك وأبو داود ، قال ابن عبد البر : هو مسند صحيح ، متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم (من مسلم وكافر) ذمى مكلف وغيره ، لعموم ما تقدم ، لكن على الذمى خراج ما أحيي من موات عنوة (بإذن الإمام) فى الإحياء (وعدمه) لعموم الحديث،ولأنها عين مباحة فلا يفتقر ملكها إلى إذن (فى دار الإسلام وغيرها) لجميع البلاد سواء فى ذلك (والعنوة) كأرض مصر والشام والعراق (كغيرها) مما أسلم أهله عليه،أو صولحوا عليه،إلا ما أحياه مسلم من أرض كفار صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج (ويملك بالإحياء ما قرب من عامر ، وإن لم يتعلق بمصلحته) لعموم ما تقدم ، وانتفاء المانع ، فإن تعلق بمصالحه كمقبرته ، وملقى

﴿ فائدة ﴾ ما أثر الملك فيه غير جاهلى كالقرى الخربة ، فى ملكها بالإحياء روايتان : والصحيح التفرقة بين دار الإسلام والحرب ، قال الحارثى : وبالجملة فالصحيح المنع فى دار الإسلام اهـ (إنصاف) .

قوله « ويملك بالإحياء ماقرب من عامر » قال فى شرح المنتهى : عرفا،وفى حاشيته : وقيل : عادة ، وهو خمس خمس الفرسخ ، وعند أبى حنيفة رحمة الله تعالى : ما إذا وقف الصائح ونادى ، ولم يسمعه أهل العامر اهـ (خطه) .

قوله « إن لم يتعلق بمصلحته » أى : كطرقه وفنائه ومسيل مائه ومطرح قمامته ومرعاه ومحتطبه وحريمه ومرتكض الخيل ومدفن الأموات ومناخ الإبل، فهذا لا يملك بالإحياء ، ولا يقطعه الإمام لتعلق حقه به . وقيل : لملكه له اهـ (إنصاف) .

﴿ فائدة ﴾ إذا كانت أرض بين قريتين ليس فيها مزارع ولا عيون ولا أنهار لأهل القريتين ، ويزعم أهل كل قرية أنها لهم فى كرمهم ، فليست لهؤلاء ولا لهؤلاء ، حتى يعلم أنهم أحيوها . فمن أحياها فهى له اهـ (خطه) .

كناسته ، ونحوهما : لم يملك ، وكذا موات الحرم.وعرفات لا يملك بالإحياء، وإذا وقع فى الطريق وقت الإحياء نزاع فلها سبعة أذرع ، ولا تغير بعد وضعها، ولا يملك معدن ظاهر ، كملح ، وكحل ، وجص بإحياء ، وليس للإمام إقطاعه، وما نضب عنه الماء من الجزائر لم يحى بالبناء ، لأنه يرد الماء إلى الجانب الآخر فيضر أهله ، وينتفع به بنحو زرع (ومن أحاط مواتا) بأن أدار حوله حائطا منيعا بما جرت العادة به فقد أحياه ، سواء أرادها للبناء ، أوغيره ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من أحاط حائطا على أرض فهى له » رواه أحمد وأبو داود عن جابر (أو حفر بئر فوصل إلى الماء) فقد أحياه (أوأجراه) أى الماء (إليه) أى إلى الموات (من عين ونحوها ، أوحبسه) أى الماء (عنه) أى عن الموات إذا كان

قوله « ولا تغير بعد وضعها » أى ولو زادت على سبعة أذرع اه (ح ش منتهى) .

قوله « ولا يملك معدن ظاهر — الخ » المعدن الظاهر : هو ما بدا جوهره بلا عمل ، وإنما العمل والسعى لتحصيله : كالنفط والكبريت والقار والموميا والبرام والقطران وأحجار الرحى ، والمعدن الباطن : مالا يظهر جوهره إلا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس قاله النووى (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ إذا اشترى أرضاً وفيها كنز لم يدخل فى البيع ، فإذا ادعاه البائع فهو بيمينه ، وإلا ثبت له حكم الكنز (خطه) .

قوله « وما نضب عنه الماء ـ الخ » نضب : غار عنه الماء ، هذا ما قطع به فى التنقيح ، وفى الإنصاف عن ابن عقيل والموثق والشارح : يجوز ، وجزم به فى الإقناع وتوسط الحارثى فقال : مع الضرر كالبناء لا يجوز اه (ح ـ عوض).

قوله « منيعاً » أى : يمنع من وراءه . ولا يعتبر مع ذلك تسقيف ولا تركيب باب ؛ لأنه لم يذكر فى الخبر اه (عوض) .

لا يزرع معه (ليزرع فقد أحياه) لأن نفع الأرض بذلك أكثر من الحائط ، ولا إحياء بحرث ، وزرع (ويملك) المحي (حريم البئر العادية) بتشديد الياء ، أى القديمة ، منسوبة إلى عاد ولم يرد عادا بعينها (خمسين ذراعاً من كل جانب) إذا كانت انطمت وذهب ماؤها فجدد حفرها وعمارتها ، أو انقطع ماؤها فاستخرجه (وحريم البدية) المحدثة (نصفها) خمسة وعشرون ذراعا ، لما روى أبو عبيد فى الأموال عن سعيد بن المسيب قال « السنة فى حريم القليب العادى خمسون ذراعا ، والبدى خمسة وعشرون ذراعا » وروى الخلال والدارقطنى نحوه مرفوعا ، وحريم شجرة قدر مد أغصانها ، وحريم دار من موات حولها مطرح تراب ، وكناسة ، وثلج ، وماء ميزاب ، ولا حريم لدار محفوفة بملك ، ويتصرف كل منهم بحسب العادة .

ومن تحجر مواتا بأن أدار حوله أحجارا ونحوها لم يملكه ، وهو أحق به ،

قوله فى الحديث « السنة فى حريم القليب العادى خمسون ذراعاً ـ الخ » ، قال الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبو بطين رحمه الله : الظاهر أن المراد : ذراع اليد لأنه المتبادر عند الإطلاق .

﴿ فائدة ﴾ حريم العين والقناة خمسمائة ذراع ، نص عليه أحمد رحمه الله . وقيل : قدر الحاجة ، ولو كان ألف ذراع ، اختاره القاضى فى المجرد وأبو الخطاب والموفق فى الكافى وغيرهم اه (ح ش منتهى) .

قوله « ومن تحجر مواتا ـ الخ » تحجر الموات : الشروع فى إحيائه ، مثل أن يدير حول الأرض تراباً أو أحجاراً ، أو يحيطها بجدار صغير ، وهذا الصحيح من المذهب نص عليه ، قال الحارثى : وعن أحمد رواية بإفادة الملك ، وهو الصحيح (إنصاف) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى المنتهى وشرحه : فإن طالت مدة التحجر ونحوه عرفا ولم يتم إحياءه ، وحصل متشوف لإحيائه ، قيل له ـ أى قال الإمام أو نائبه للمتحجر

ووارثه من بعده . وليس له بيعه (وللإمام إقطاع موات لمن يحييه) «لأنه عليه الصلاة والسلام أقطع بلال بن الحرث العقيق» (ولا يملكه) بالإقطاع ، بل هو

ونحوه - إما تحييه أو تتركه لغيرك يحييه ، لتضييقه على الناس فى حق مشترك بينهم ، أشبه من وقف فى طريق ضيق ، فإن طلب المهلة لعذر أمهل ما يراه حاكم ، من نحو شهر أو ثلاثة ، ليحصل مايحتاجه لاحيائه ، فإن لم يكن له عذر ، قيل له : إما أن تعمر أو ترفع يدك.فإن لم يعمرها كان لغيرة عمارتها ،ولا يملك المتحجر بإحياء غيره فيها ، أى فى مدة المهلة ، لأنه إحياء فى حق غيره ، أشبه إحياء ما يتعلق به مصالح ملك غيره ، ولأن حق المتحجر أسبق فكان أولى ، فإن أحياء غيره بعد مدة المهلة ملكه اه .

قوله « فوصل إلى الماء » قال فى التلخيص وغيره وإن أخرج الماء استقر ملكه ، إلا أن يحتاج إلى طى ، فتمام الإحياء طيها اه (شرح منتهى) .

قوله « وليس له بيعه » أى وليس لمن قلنا إنه أحق بشىء من ذلك السابق بيعه ، لأنه لا يملك ، كحق الشفعة قبل الأخذ ، وكمن سبق إلى مباح، لكن النزول عنه بعوض لا على وجه البيع جائز ، كما ذكره ابن نصر الله قياساً على الخلع اه (م خ) قول الخلوتى : قياساً على الخلع ، إذ الزوج لا يملك البضع (خطه) .

قوله « وللإمام إقطاع موات لمن يحييه ولا يملكه - الخ » هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، قال الحارثى : وقال مالك يثبت الملك بنفس الاقطاع ، يبيع ويهب ويتصدق ويورث عنه،قال .وهو الصحيح أعمالا بحقيقة الاقطاع ، وهو التمليك اه (إنصاف) .

﴿ فائدة ﴾ قسم الأصحاب رحمهم الله الاقطاع إلى ثلاثة أقسام إقطاع تمليك، وإقطاع استغلال ، وإقطاع إرفاق ، وقسم القاضى إقطاع التمليك إلى موات وعامر ، ومعادن ، وجعل إقطاع الاستغلال على ضربين خراج ، وعشر اه (إنصاف) .

أحق من غيره فإذا أحياه ملكه.وللإمام أيضاً إقطاع غير موات تمليكا وانتفاعا للمصلحة (و) له (إقطاع الجلوس) للبيع والشراء (فى الطرق الواسعة)ورحبة مسجد غير محوطة (مالم يضر بالناس) لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما لامصلحة فيه فضلا عما فيه مضرة (ويكون) المقطع (أحق بجلوسها) ولا يزول حقه بنقل متاعه منها ، لأنه قد استحق بإقطاع الإمام ، وله التضليل على نفسه بما ليس ببناء بلا ضرر ، ويسمى هذا إقطاع إرفاق (ومن غير إقطاع) للطرق الواسعة والرحبة غير المحوطة الحق (لمن سبق بالجلوس ما بقى قماشه فيها وإن طال)جزم به فى الوجيز ، لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم ، فلم يمنع ، فإذا نقل متاعه كان لغيره الجلوس ، وفى المنتهى وغيره فإن أطاله أزيل ، لأنه يصير كالمالك .

قوله « وفى المنتهى وغيره فإن أطاله أزيل » هذا المشهور . وقيل : لا يزال ، صححه فى التصحيح والنظم ، وجزم به فى الوجيز . قال الحارثى : هذا اللائق بأصول الأصحاب حيث قالوا بالإقطاع ، وقال عن القول الثانى : هو أظهرها عندهم (خطه) .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : ليس له الجلوس حيث يمنع جاره رؤية المعاملين لمتاعه أو وصولهم إليه أو يضيق عليه فى كيل أو وزن أو أخذ أو إعطاء اهـ (إقناع)

الثانية : إذا كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك أو سيل ، فجاء إنسان ليحيي مواتاً أقرب إلى رأس النهر من أرضهم لم يكن له أن يسقى قبلهم على المذهب ، واختار الحارثى أن له ذلك ، قال :وظاهر الأخبار المتقدمة وعمومها تدل على اعتبار السبق إلى أعلى النهر مطلقاً ، وهو الصحيح ، وهل لهم منعه من إحياء ذلك الموات ؟ على وجهين ، أحدهما : ليس لهم منعه من ذلك ، قال الحارثى : وهو أظهر ، وقدمه ابن رزين فى شرحه ، وجزم به فى الكافى اهـ (إنصاف) .

الثالثة : لو اشترك جماعة فى استنباط نهر ، فأرادوا كراءه أو سد بثق فيه أو إصلاح حائط أو شيء منه كان ذلك على حسب ملكهم فيه فإن كان بعضهم

(وإن سبق اثنان) فأكثر إليها وضاقت (اقترعا) لأنهما استويا فى السبق والقرعة مميزة ، ومن سبق إلى مباح من صيد ، أو حطب ، أومعدن، ونحوه فهو أحق به ، وإن سبق إليه اثنان قسم بينهما (ولمن فى أعلى الماء المباح) كماء مطر (السقى ، وحبس الماء إلى أن يصل إلى كعبه ، ثم يرسله إلى من يليه) فيفعل كذلك وهلم جراً ، فإن لم يفضل عن الأول أو من بعده شىء فلا شىء للآخر، لقوله عليه الصلاة والسلام « اسق يازبير ،ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر» متفق عليه ، وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال : نظرنا الى قول النبى

أدنى إلى أول النهر من بعض اشترك الكل فى إصلاحه وكرائه إلى أن يصلوا إلى الأول ، ثم لا شىء على الأول ، ويشترك الباقون إلى أن يصل إلى الثانى ، وهكذا إلى أن ينتهى العمل ، وبه قال الشافعى ، وحكى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى (مقنع بتصرف) .

قوله « إلى الجدر » لما رأوا الجدر يختلف بالطول والقصر قاسوا ما وقعت فيه القصة فوجدوه يبلغ الكعبين فجعلوا ذلك معياراً لاستحقاق الأول فالأول، وزاد بعض رواة البخارى ، فقال : الجذر هو الأصل اه (ش بخارى) وفى مقدمة البخارى حتى يبلغ الماء الى الجذر ، أنه بالجيم والذال اى الأصل (خطه رحمه الله تعالى) .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى ومن سد له ماء لجاهه فلغيره السقى منه لحاجة ، مالم يكن تركه برده ، وصورة هذه المسألة أن يكون بين جماعة ماء مشترك وفيهم رجل ذو جاه وشركة ، فأخذ الماء وسده عن شركائه ظلماً، فيجوز لبقية الشركاء أن يسقوا من هذا الماء، إلا أن يكون سقى أحدهم سبباً لمنع ذلك المتجوه فضل الماء تعنتاً ومضارة لمن سقى ، فلايجوز لأحدهم حينئذ السقى من هذا الماء المسدود فى هذه الحالة ،لأنه تسبب فى ظلم بقية الشركاء ، قول المصنف: مالم يكن تركه برده على من سد عنه ، يعنى : مالم يكن سقى احد منهم سببا لرد المتجوه

صلى الله عليه وسلم « ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجذر » فكان ذلك إلى الكعبين ، فإن كان الماء مملوكا قسم بين الملاك بقدر النفقة ، والعمل ، وتصرف كل واحد فى حصته بما شاء (وللإمام دون غيره حمى مرعى) أى : أن يمنع الناس من مرعى (لدواب المسلمين) التى يقوم بحفظها كخيل الجهاد ، والصدقة (مالم يضرهم) بالتضييق عليهم ، لما روى عمر « أن النبى صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل المسلمين » رواه أبو عبيد ، وما حماه النبى صلى الله عليه وسلم ليس لأحد نقضه ، وما حماه غيره من الأئمة يجوز نقضه ، ولا يجوز لأحد أن يأخذ من أرباب الدواب عوضا عن مرعى موات أو حمى ، لأنه عليه الصلاة والسلام شرك الناس فيه ، ومن جلس فى نحو جامع لفتوى أو إقراء فهو أحق بمكانه مادام فيه ، أو غاب لعذر وعاد قريبا ، ومن سبق إلى رباط ، أو نزل فقيه بمدرسة ، أو صوفى بخانقاه : لم يبطل حقه بخروجه منه لحاجة .

باب الجعالة

بتثليث الجيم ، قاله ابن مالك ، قال ابن فارس : الجعل والجعالة والجعيلة هو مايعطاه الإنسان على أمر يفعله (وهى) اصطلاحا : (أن يجعل) جائز التصرف (شيئا)

فضل الماء عليهم فلا يجوز ، والله أعلم ، قاله شيخنا اه (— ح عوض) النقيع بالنون : موضع يستنقع فيه الماء فيكثر فيه الخصب ، (ش ق ع) .

قوله « وما حماه النبى صلى الله عليه وسلم » المشار إليه فى باب صيد الحرمين ونباتهما من قوله « وجعل النبى صلى الله عليه وسلم حول المدينة اثنى عشر ميلا حمى » اه (م خ) .

باب الجعالة

الجعالة : نوع إجارة ، لوقوع العوض فى نظير النفع ، لكن تخالفها وتتميز عنها بأشياء : كون العامل لم يلتزم العمل ، وكون العقد قد يقع لامع معين كمن فعل كذا

متمولا (معلوما لمن يعمل له عملا معلوما) كرد عبده من محل كذا ، أو بناء حائط كذا (أو) عملا (مجهولا مدة معلومة) كشهر كذا (أو) مدة (مجهولة) فلا

فله كذا اه (ع ن — ح ش منتهى) .

﴿ فائدة ﴾ القاعدة : أن العمل إذا كان مجهولا لا يمكن الإجارة عليه ، فطريقة الجعالة ، وإذا كان معلوما ولم يقصد لزوم العقد : عدل إلى الجعالة أيضا اه (ح ش منتهى) .

قوله « لمن يعمل له » أى : للجاعل وقيل : إن كان لأجنبي ، كمن بنى حائط فلان فله كذا : انعقدت جعالة اه قال الخلوتى : انظر هذا القيد مع جعلهم من صور الجعالة الصحيحة على ما فى الإقناع : من رد لقطة فلان فله كذا ، وقد يقال : إنه لايلزم من ضمان العوض تسميته جعلة والإقناع ليس فيه إلاالتصريح بالضمان وفى الحاشية ما يقتضى أن قوله « له » قيد على الصحيح من المذهب ، ويحترزه شيئان ، أحدهما : متفق على عدم صحته ، وهو ما إذا كان العمل للفاعل نفسه ، كمن خاط ثوبه فله كذا ، والثانى : ما إذا كان العمل لأجنبي منهما ، كمن رد لقطة فلان فله كذا فهذا قيل : إنه تنعقد جعالته ، ومقتضاه ، أنه لا يكون جعالة على الصحيح من المذهب ، وإن قلنا ، إنه يضمن ما التزمه من الجعل ، وفى التلخيص: الصحة فى نحو ما إذا قال : إن رددت ضالة فلان فلك كذا ، وجزم به فى الفائق ، وجزم به الحارثى اه (خطه رحمه الله تعالى) .

قوله « أو مدة مجهولة » كمن حرس زرعى فله كل يوم كذا ، سواء جعله لمعين بأن يقول من تصح إجارته وهو جائز التصرف مثلا : إن رددت لقطتى فلك كذا ، فلا يستحقه من ردها سواه ، أو لغير معين بأن يقول : من رد لقطتى أو وجدها ، أو من بنى لى هذا الحائط ، أو من رد عبدى الآبق فلا كذا فيصح العقد ، ويستحق الجعل بالرد اه (ق ع وشرحه) .

يشترط العلم بالعمل، ولا المدة، ويجوز الجمع بينهما هنا بخلاف الإجازة ولا تعيين العامل للحاجة ، ويقوم العمل مقام القبول، لأنه يدل عليه كالوكالة ، ودليلها قوله تعالى«١٢: ٧٢ ولمن جاء به حمل بعير» وحديث اللديغ،والعمل الذى يؤخذ الجعل

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال فى الإنصاف : إذا قال : من داوى لى هذا حتى يبرأ من جرحه أو مرضه أو رمده فله كذا ، لم يصح مطلقاً ، على الصحيح من المذهب ، قدمه فى الرعايتين والحاوى الصغير والفائق وغيرهم ، واختاره القاضى ، وقيل : يصح جعالة ، اختاره ابن أبى موسى والمصنف، نقله الزركشى فى الإجارة .

الثانية : قال ابن عبد الهادى إذا قال : من أكل هذا الرغيف ، أو رطل اللحم ، أو شرب هذا الكوز الماء ، أو صعد هذه الشجرة ونحو ذلك ، فمن فعله استحق ذلك ، قال : ومما يفعل فى عصرنا أن يجعل على أكل كثير من الحلوى والفاكهة أو صعود موضع عسر ونحو ذلك ، أن يقال : من أكل هذه الرمانة ولم يرم منها حبة فله كذا ، فيصح ذلك . ومن فعل استحق الجعل ، فإن قال : إن فعلت كذا فلك كذا ، وإن لم تأكله فعليك كذا ، لم يجز اه (خطه) .

قوله فى المنتهى : أو أذن بهذا المسجد شهرا ، يؤخذ منـــه ، أن الجعالة تكون على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة ، فيضم ذلك إلى ما ذكروه مما يفارق فيه الإجارة الجعالة اه (م خ) .

قوله « ويجوز الجمع بينهما — الخ » كأن يقول : من خاط لى هذا الثوب فى يوم فله كذا ، فإن أتى به فيها : استحق الجعل ولم يلزمه شىء آخر ، وإن لم يف به فيها فلا يلزمه شىء له ، قاله فى الشرح (ق ع وشرحه) .

قوله فى المنتهى : فلا يصح : من رد عبدى فله نصفه وقال الحارثى : إن قال فلك ثلث الضالة أو ربعها صح ، على ما نص عليه فى الثوب ينسج بثلثه والزرع يحصد والنخل يصرم بسدسه لا بأس به ، وفى الغزو من جاء بعشرة

عليه (كرد عبد ، ولقطة) فإن كانت فى يده فجعل له مالكها جعلا لبردها لم يبح له أخذه (و) (كخياطة وبناء حائط) وسائر ما يستأجر عليه من الأعمال (فمن فعله بعد علمه بقوله) أى : بقول صاحب العمل من فعل كذا فله كذا (استحقه) لأن العقد استقر بتمام العمل (والجماعة) إذا عملوه (يقتسمونه) بالسوية لأنهم اشتركوا فى العمل الذى يستحق به العوض ، فاشتركوا فيه (و) وإن بلغه الجعل (فى أثنائه) أى أثناء العمل (يأخذ قسط تمامه) لأن ما فعله قبل بلوغ الخبر غير مأذون فيه ، فلم يستحق به عوضاً ، وإن لم يبلغه إلا بعد العمل : لم يستحق شيئاً لذلك (و) الجعالة عقد جائز (لكل) منهما (فسخها) كالمضاربة (ف) متى كان

أروس فله رأس جاز ، قال : وعند المصنف لا يصح وللعامل أجر مثله ، والأول المذهب اه (خطه) .

قوله « الجماعة إذا عملوه يقتسمونه — الخ » قال فى شرح المنتهى بخلاف من دخل هذا النقب فله دينار ، فكل من دخله استحق ديناراً لدخوله كاملا ، بخلاف نحو رد لقطة ، فلم يفعله واحد منهم كاملا ، كما لو قال : من نقب السور فله دينار ، فنقبه ثلاثة اشتركوا فى دينار ، وإن نقب كل واحد نقباً استحق كل واحد ديناراً ، وإن جعل لزيد على رد آبقه ديناراً ولعمرو على رده دينارين ولبكر ثلاثة ، فردوه فلكل ثلث ما جعل له ، وإن جعل لزيد على رده معلوما وللآخرين مجهولا فردوه فلزيد ثلث ما جعل له وللآخرين أجرة عملهما ، وإن جعل لزيد على رده معلوما فرده وآخران معه ، فإن قصدا إعانة زيد استحق زيد الجعل كله ، وإن عمل غيره بقصد الجعل فلا شىء له ، ولزيد ثلث جعله اه .

قوله « لم يستحق شيئاً لذلك » أى وحرم عليه أخذه ، إلا إن تبرع له به ربه بعد إعلامه بالحال اه (منتهى وشرحه) .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى وإن اختلفا فى أصل جعل فقول من ينفيه

النسخ (من العامل) قبل تمام العمل فإنه (لا يستحق شيئاً) لأنه أسقط حق نفسه، حيث لم يأت بما شرط عليه (و) إن كان الفسخ(من الجاعل بعد الشروع) فى العمل ف(للعامل أجرة) مثل (عمله) لأنه عمله بعوض لم يسلم له، وقبل الشروع فى العمل لا شيء للعامل ، وإن زاد أو نقص قبل الشروع فى الجعل جاز، لأنها عقد جائز (ومع الاختلاف فى أصله) أى أصل الجعل (أو قدره يقبل قول الجاعل) لأنه منكر، والأصل براءة ذمته (ومن رد لقطة، أو ضالة أو عمل لغيره عملا بغير جعل) ولا إذن(لم يستحق عوضا) لأنه بذل منفعته من غير عوض ، فلم يستحقه، ولئلا يلزم الإنسان مالم يلتزمه(إلا) فى تخليص متاع غيره من هلكة فله أجرة المثل ترغيباً، وإلا (ديناراً أو اثنى عشر درهما عن رد الآبق) من المصر أو خارجه ، روى عن عمر، وعلى، وابن مسعود، لقول ابن أبى مليكة، وعمرو

أى : سواء كان هو الجاعل أو العامل ، أما الجاعل فظاهر ، وأما العامل فيظهر تصويره على القول الثانى من استحقاق ما قدره الشارع ، فالقول قول العامل ويستحق ما قدره الشارع وهو الدينار والاثنى عشر درهما . قلت : وتجرى فى غير هذه ، كما إذا خلص متاعه من بحر ونحوه ، وقلنا : له أجرة المثل ، وادعى المالك أنه سمى له دون ذلك ، وكذا المعد نفسه لأخذ الأجرة إذا عمل بإذن اه (خطه) .

﴿ فائدتان ﴾ إحداهما : لو تلف ما خلصه من هلكة : لم يضمنه منقذه على الصحيح من المذهب . وقيل : يضمنه . حكاه فى التلخيص ، قال فى القاعدة الثالثة والأربعين : وفيه بعد .

الثانية : متى كان العمل فى مال الغير إنقاذاً له من التلف المشرف عليه كان جائزاً، كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته، صرح به فى المغنى والشرح وشرح ابن رزين وغيرهم، واقتصر عليه فى آخر القاعدة الرابعة والسبعين ، قال : ويفيد هنا أنه لا يضمن ما نقص بذبحه اه (إنصاف) وهل يقبل قوله : إنه لم يذبحه إلا

ابن دينار « أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل فى رد الآبق إذا جاء به من خارج الحرم دينارا » (ويرجع) راد الآبق (بنفقته أيضاً) لأنه مأذون فى الإنفاق شرعا ، لحرمة النفس ، ومحله إن لم ينو التبرع ، ولو هرب منه فى الطريق، وإن مات السيد : رجع فى تركته ، وعلم منه : جواز أخذ الآبق لمن وجده ، وهو أمانة بيده ، ومن ادعاه فصدقه العبد : أخذه ، فإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه ليحفظه لصاحبه ، وله بيعه لمصلحة ، ولا يملكه ملتقطه بالتعريف كضوال الإبل وإن باعه ففاسد .

خوفاً من موته ؟ الظاهر أنه لا بد من البينة ، إلا أن يكون أمينا كالراعى ا ه (ع ن ح عوض) .

(فائدة) أفتى ابن ذهلان فيمن أصلع نعجة له مع بدوى وماتت أو عجزت عن ولدها ، وغذاها الوديع من ابن غنمه : صح ذلك، وله أجرة مثله إذا كان نوى الرجوع ، ويقبل قوله فى قدره لأنه أمين ، لأن تركها يؤدى إلى تلفها ، ولأنه يجب عليه ذلك ، وكذا لو غاب فولده وأخوه الشريك وراعيه ووكيله وزوجته مثله كالوكلاء ، وكذا لو دفعها الوديع أو من ذكر مع عدمه لمن يغذيها بجزء منها : صح ذلك اه (ح ش منتهى) .

قوله « وله بيعه لمصلحة » وفى الغاية : وكذا واجده لضرورة ا ه (خطه رحمه الله تعالى) .

باب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف ، ويقال : لقاطة بضم اللام ، ولقطة بفتح اللام والقاف (وهى مال أو مختص ضل عن ربه) قال بعضهم ، وهى مختصة بغير الحيوان ، ويسمى ضالة (و) يعتبر فيما يجب تعريفه أن (تتبعه همة أوساط الناس) بأن يهتموا فى طلبه (فأما الرغيف والسوط) وهو الذى يضرب به ، وفى شرح المهذب هو فوق القضيب ، ودون العصا (ونحوهما) كشسع النعل (فيملك) بالالتقاط (بلا تعريف) ويباح الانتفاع به ، لما روى جابر قال « رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العصا والسوط ، والحبل ، يلتقطه الرجل ينتفع به » رواه أبو داود وكذا التمرة ، والخرقة ، وما لا خطر له ، ولا يلزمه دفع بدله (وما امتنع من سبع

باب اللقطة

وأركانها ثلاثة : ملتقط ، وملقوط ، والتقاط (ش ق ع).

قوله « أو مختص » قال فى حاشية شرح المنتهى : فسره بخمر خلال ، ولم يفسره بكلب الصيد والحراسة ، لأن المصنف على ما يأتى ماش على تحريم التقاطه وعدم ضمانه إن تلف بيد آخذه اه (م خ ـ خطه) قال فى الاقناع وشرحه : ويجوز التقاط الكلب المعلم عند القاضى وغيره ، قال الحارثى : وهو أصح ، لأنه لا نص فى المانع منه ، وهو فى معنى الممنوع ، وينتفع به فى الحال بلا تعريف ، لأنه ليس بمال اه (خطه) .

قوله « فأما الرغيف والسوط — الخ » قال فى المبدع : والمعروف فى المذهب : تقييده بما لا تتبعه همة أوساط الناس ولو كثر : ونص فى رواية أبى بكر بن صدقة أنه يعرف الدرهم ، وقال ابن عقيل : لا يجب تعريف الدانق ، وحمله فى التلخيص على دانق الذهب ، نظراً لعرف العراق اه (ش ق ع).

صغير) كذئب ويرد الماء (كثور ، وجمل ونحوهما) كالبغال والحمير والظباء والطيور ، والفهود ويقال لها : الضوال والهوامى والهوامل (حرم أخذه) لقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن ضالة الإبل : «مالك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر ، حتى يجدها ربها» متفق عليه ، وقال عمر : «من أخذ

﴿فائدة﴾ قال ابن عقيل فى التذكرة : ما يحصل للكناس والنخال والمقلش من القطع الصغار التى لا يجب تعريف واحدها ، إذا اجتمع منها ما يصير بمجموعه مالا : لم يجب تعريفه وأبيح له ، كما نقول فيمن لقط النوى وقشور الرمان ، ومكسور الزجاج فاجتمع منه ما تتوق النفس إليه : لم يجب تعريفه ، لأن آحاده لا تتوق النفس إليها ، كذلك هؤلاء يلتقطون مالا تتوق النفس إليه ، والظاهر أنه ليس بمال لواحد ، وإنما هو مال جماعة ، كل واحد لا تتوق نفسه إلى قطعته قال به شيخنا أبو محمد التميمى فوافقنى فيه ، وذكر أنه قياس المذهب اهـ (خطه — رحمه الله) .

قوله « والحمير » هكذا عدها الأصحاب فيما يمتنع ، واعترضه الموفق رحمه الله بأنها لا تمتنع وألحقها بالشاة ونحوها ، قال الحارثى : وهو أولى اهـ (عوض) .

قوله « حرم أخذه » وقال المصنف — أى : الموفق ومن تبعه — يجوز أخذه إذا خيف عليها ، كما لو كانت بأرض مسبعة ، أو قريباً من دار الحرب ، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين ، أو فى برية لا ماء فيها ولا مرعى ، ولا ضمان على آخذها ، لأنه إنقاذ من الهلاك ؛ قال الحارثى : وهو كما قال ؛ وجزم به فى تجريد العناية . قلت : لو قيل بوجوب أخذها والحالة هذه لكان له وجه اهـ (إنصاف) ويجوز التقاط الصيود المتوحشة التى إذا تركت رجعت إلى الصحراء بشرط عجز ربها عنها ، لأن تركها أضيع لها من سائر الأموال ؛ والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها فى نفسها اهـ (ق ع وشرحه) .

الضالة فهو ضال ، أى : مخطىء ، فإن أخذها ضمنها ، وكذا نحو حجر طاحون وخشب كبير (وله التقاط غير ذلك) أى : غير ما تقدم من الضوال ونحوها(من حيوان) كغنم، وفصلان ، وعجاجيل وأفلاء (وغيره) كأثمان ومتاع (إن أمن نفسه على ذلك) وقوى على تعريفها ، لحديث زيد بن خالد الجهنى قال : سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق ؟ فقال « اعرف وكاءها ، وعفاصها ، ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن

قوله « فإن أخذها : ضمنها » يعنى : إذا تلفت ، ويضمن نقصها إذا تعيبت ، فإن كان ما كتمها وتلفت : ضمنها كغاصب ، وإن كان كتمها حتى تلفت : ضمنها بقيمتها مرتين على المذهب، نص عليه فى رواية ابن منصور، إماماً كان أو غيره ، قال الحارثى : وقال به غير واحد اهـ (إنصاف باختصار) قال أبو بكر فى التنبيه : ثبت خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « فى الضالة المكتومة : غرامتها ومثلها معها » قال : وهـذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يرد اهـ (ش ق ع) .

﴿ فائدة ﴾ من كتاب الغزى : ساق بقرة إلى سرح آخر ، فساقها السارح مع البقر : دخلت فى ضمانه ، فإن لم يسقها ولكن دخلت مع البقر ووقعت فى موضع وتركها البقار : لم يضمنه اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « وكاءها وعفاصها » وكاءها بالمد: هو الخيط الذى تشد به، والعفاص — بكسر العين المهملة — : هو الشد والعقد ، أى : صفتهما ، فيعرف الربط هل هو عقدة أو عقدتان أو أنشوطة أو غيرها ، للاتفاق على الأمر بمعرفة صفاتها ، وهذه منها . والأنشوطة : قال فى القاموس : كأنبوبة ، عقدة يسهل انحلالها كعقدة التكة . وقال فى العفاص : ككتاب ، الوعاء فيه النفقة . جلدا أو خرقة ، وغلاف القارورة والجلد يغطى به رأسها اهـ (ق ع وشرحه) .

جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه » وسأله عن الشاة ؟ فقال : « خذها ، فإنما هي لك أو لأخيك، أو للذئب » متفق عليه مختصرا ، والأفضل تركها، روى عن ابن عباس وابن عمر (وإلا) يأمن نفسه عليها (فهو كغاصب) فليس له أخذها، لما فيه من تضييع مال غيره ، ويضمنها إن تلفت: فرط أو لم يفرط. ولا يملكها وإن عرفها ، ومن أخذها ثم ردها إلى موضعها ، أو فرط فيها ضمنها ، ويخير فى الشاة ونحوها بين ذبحها وعليه القيمة ، أو بيعها ويحفظ ثمنها ، أو ينفق عليها من ماله بنية الرجوع، وما يخشى فساده له بيعه وحفظ ثمنه ، أو أكله بقيمته . أو

قوله « ومن أخذها ثم ردها إلى موضعها ثم تلفت أو فرط ضمنها » قال فى شرح المنتهى : إلا أن يأمره إمام أو نائبه بردها إلى موضعها فيبرأ به . وكذا لو دفعها إلى الإمام أو نائبه ، لأن له نظرا فى المال الذى لا يعرف مالكه اه .

قوله « ويخير فى الشاة ونحوها — الخ » قال الحارثى : أولى الأمور الحفظ مع الإنفاق ، ثم البيع وحفظ الثمن ، ثم الأكل وغرم القيمة ، وقال فى المجرد والفصول فى باب الوديعة : إن كل موضع وجب عليه نفقة الحيوان فحكمه حكم الحاكم ، إن رأى من المصلحة بيعها وحفظ ثمنها أو بيع البعض فى مؤنة ما بقى ، أو أن يستقرض على المالك ، أو يؤجر فى المؤنة فعل ، اه (عوض) .

قوله « أو بيعها ويحفظ ثمنها » قال فى شرح المنتهى : ولو بلا إذن الإمام لأنه إذا جاز أكله بلا إذن فبيعه أولى اه .

(فائدة) قوله فى المنتهى: ويلزمه حفظ الجميع ، أى : جميع الأقسام الثلاثة التى أبيح التقاطها من حيوان وغيره . والمراد بحفظ الجميع حينئذ : الأعم من حفظ عينها أو قيمتها اه (م خ)

قوله « وما يخشى فساده له بيعه — الخ » فإن تركه حتى تلف : ضمنه اه (ش منتهى)

تجفيف ما يمكن تجفيفه (ويعرف الجميع) وجوبا ، لحديث زيد السابق نهارا (فى مجامع الناس) كالأسواق وأبواب المساجد فى أوقات الصلاة ، لأن المقصود إشاعة ذكرها ، وإظهارها ليظهر عليها صاحبها (غير المساجد) فلا تعرف فيها (حولا) كاملا، روى عن عمر وعلى وابن عباس عقب الالتقاط، لأن صاحبها يطلبها إذاً ، كل يوم أسبوعاً ، ثم عرفا . وأجرة المنادى على الملتقط (ويملكه بعده) أى بعد التعريف (حكما) أى : من غير اختيار كالميراث ، غنياً كان أو فقيرا ، لعموم ما سبق ، ولا يملكها بدون تعريف (لكن لا يتصرف فيها

قوله « أسبوعا » أو : سبعة أيام ، لأن الطلب فيه أكثر ، ثم لا يجب تعريفها بعد الأسبوع متوالياً ، بل على عادة الناس ، قطع به فى المنتهى وغيره اه (ق ع وشرحه) .

قوله «وأجرة المنادى على الملتقط» هذا المذهب المنصوص، وقال أبو الخطاب: ما لا يملكه بالتعريف وما يقصد حفظه لمالكه يرجع عليه بالأجرة ، وصوبه فى الإنصاف ، وعند الحلوانى وابنه : الأجرة من نفس اللقطة اه (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع : وإن كان لا يرجى وجود صاحب اللقطة : لم يجب تعريفها فى أحد القولين نظرا إلى أنه كالعبث ، وفى شرحه عن ابن عبد الهادى : ومنه لو كانت دراهم ودنانير ليست بصرة ولا نحوها ، حيث ذكر : أنه يملكها ملتقط بلا تعريف . وظاهر التنقيح والمنتهى وغيرهما يجب التعريف مطلقا اه (خطه) .

قوله « ويملكه بعده » قال فى الإقناع وشرحه : ولو كانت لقطة الحرم ، وكذلك قال فى الإنصاف : وعنه لا تملك لقطة الحرم بحال ، اختاره الشيخ تقى الدين وغيره من المتأخرين ، قال فى الفائق : وهو المختار ، قال الحارثى : وهو الصحيح، قال الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبو بطين رحمه الله فعلى هذا : يعرفها أبدا اه .

قبل معرفة صفاتها) أى : حتى يعرف وعاءها ، ووكاءها ، وقدرها ، وجنسها ، وصفاتها ، ويستحب ذلك عند وجدانها والإشهاد عليها (فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه) بلا بينة ولا يمين ، وإن لم يغلب على ظنه صدقه ، لحديث زيد ، وفيه « فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ، وعددها ، ووكاءها فأعطها إياه ، وإلا فهى لك » رواه مسلم ، ويضمن تلفها ونقصها بعد الحول مطلقاً ، لا قبله إن لم يفرط (والسفيه والصبى يعرف لقطتهما وليهما) لقيامه مقامهما ، ويلزمه أخذها منهما ، فإن تركها فى يدهما فتلفت ضمنها ، فإن لم تعرف فهى لهما ، وإن وجدها

قوله « والإشهاد عليها » الحديث « من وجد لقطة فليشهد ذا عدل — أو ذوى عدل » ولم يأمر به فى خبر زيد بن خالد وأبى بن كعب رضى الله عنهما ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة فتعين حمله على الندب.وكالوديعة وفائدة الإشهاد حفظها عن نفسه من أن يطمع فيها ، وورثته إن مات وغرمائه إن أفلس ، لا لإشهاد على صفتها لئلا ينتشر ذلك ، فيدعيها من لا يستحقها ، بل يذكر للشهود ما يذكر فى التعريف اهـ (منتهى وشرحه)

قوله « فمتى جاء طالبها فوصفها — الخ » قال فى الفروع : ومثله وصفه مسروقاً ومغصوباً ذكره فى عيون المسائل والقاضى وأصحابه وعلى قياس قوله : إذا اختلف المؤجر والمستأجر فى دفين فى الدار فمن وصفه فهو له وقيل لا كوديعة وعارية ورهن وغيره لأن اليد دليل الملك ولا تتعذر البينة اهـ (خطه رحمه الله)

قوله « دفعها إليه » أى : بنمائها المتصل والمنفصل فى حول التعريف لأنه تابع لها ، ونماء اللقطة المنفصل بعد حول تعريفها لواجدها لأنه نماء ملكه اهـ (منتهى وشرحه) على قوله: ويضمن تلفها ونقصها بعد الحول قال فى الاختيارات: وتضمن اللقطة بالمثل كبدل القرض وإذا قلنا بالقيمة يوم ملكها الملتقط قطع به ابن أبى موسى وغيره خلافاً للقاضى وأبى البركات اهـ (خطه) .

عبد عدل فلسيده أخذها منه ، وتركها معه ليعرفها ، فإن لم يأمن سيده عليها سترها عنه ، وسلمها الحاكم ، ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان ، والمكاتب كالحر ، ومن بعضه حرفهى بينه وبين سيده (ومن ترك حيوانا) لاعبدا ومتاعا (بفلاة لانقطاعه أى — عجز ربه عنه — ملكه آخذه) بخلاف عبد ومتاع وكذا ما يلقى فى البحر خوفا من غرق فيملكه آخذه ، وإن انكسرت سفينة فاستخرجه قوم فهو لربه ، وعليه أجرة المثل (ومن أخذ نعله ونحوه) من متاعه (ووجد موضعه غيره فلقطة) ويأخذ حقه منه بعد تعريفه وإذا وجد عنبرة على الساحل فهى له .

قوله « ملكه آخذه » لحديث الشعبي مرفوعا « من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فهى له » قال عبد الله بن حميد بن عبد الرحمن : فقلت — يعنى للشعبي — من حدثك بهذا ؟ قال : غير واحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، رواه الدارقطنى ، وفى القول بملكها إحياؤها وإنقاذها ، ولأنها تركت رغبة عنها ، أشبه سائر ما يترك رغبة عنه اهـ (شرح منتهى) .

قوله « وإذا وجد عنبرة على الساحل — الخ » قال فى شرح الإقناع : وإن لم تكن على الساحل فلقطة يعرفها اهـ .

﴿فوائد﴾ منها : لو وجد لقطة فى طريق غير مأتى فهى لقطة على الصحيح من المذهب ، واختار الشيخ تقى الدين : أنه كالركاز .

ومنها : لو أخذ متاعه وترك له بدله ، فالصحيح من المذهب : أنه لقطة ، نص عليه ، وقيل : لا يعرفه مع قرينة سرقة ، وهو احتمال للمصنف ، قلت : وهو عين الصواب ، قال الحارثى : وهذا أحسن ، وقال : قد يقال فيه بمعنى مسألة الظفر ومذهب أحمد : منع الأخذ فيها ، فعليها هل يتصدق به بعد تعريفه : إن قلنا : يعرفه ويأخذ حقه بنفسه ، أو بإذن حاكم فيه ؟ أوجه ، قال المصنف وتابعه

. . . .

الشارح : القول بأخذ حقه بنفسه أقرب إلى الرفق بالناس ، قال الحارثى : وهذا أقوى على أصل من يرى : أن العقد لا يتوقف على اللفظ ، أما على التوقف فلا يكفى بمثل هذا ، قال : وبالجملة فالأظهر : الجواز ، ورجحه المصنف

ومنها : لو وجد فى جوف حيوان درة أو نقداً فهو لقطة لواجده على الصحيح من المذهب ، فأما إن كانت الدرة غير مثقوبة فهى للصياد ، لأن الظاهر ابتلاعها من معدنها .

ومنها : لو وجد لقطة فى دار الحرب وهو فى الجيش عرفها ، ثم وضعها فى المغنم نص عليه ، وإن كان دخل بأمان عرفها ثم هى له ، إلا أن يكون فى جيش فهى كالتى قبلها ، وإن دخلها متلصصا عرفها ، ثم هى كالغنيمة على الصحيح من المذهب ، ويحتمل أن يكون له من غير تعريف ، ذكره المصنف ، قلت : هذا هو الصواب ، وكيف يعرف ذلك ؟

ومنها : مؤنة رد اللقطة على ربها ، على الصحيح من المذهب .

ومنها : الالتقاط يشتمل على أمانة واكتساب ، وقال الحارثى : وللناس خلاف فى المغلب منهما ، منهم من قال : الكسب ، ووجه بأنه مثال الأمر ، ومنهم من قال : الأمانة ، وهو الصحيح .

ومنها : لو استيقظ فوجد فى ثوبه دراهم لايعلم من صرها فهى له ، قال فى حاشية المقنع : على الأصح .

ومنها : لو ألقت الريح إلى داره ثوب إنسان فإن جهل المالك فلقطة ، وإن علمه دفعه إليه ، فإن لم يفعل : ضمن بحبس مال الغير من إذن ولا تعريف اه (من الإنصاف باختصار وتصرف يسير) .

﴿ تنبيه ﴾ قال فى المنتهى وشرحه : ولا يبرأ من أخذ من نائم شيئا إلا بتسليمه له بعد انتباهه ، لأنه إما سارق أو غاصب ، فلا يبرأ من عهدته إلا برده لمالكه فى حال يصح قبضه فيها اه .

باب اللقيط

بمعنى : ملقوط (وهو) اصطلاحا (طفل لايعرف نسبه ولا رقه ، نبذ)أى طرح فى شارع أو غيره (أوضل) الطريق (وأخذه فرض كفاية) لقوله تعالى « ٥ : ٢ وتعاونوا على البر والتقوى » ويسن الإشهاد عليه (وهو حر) فى جميع الأحكام ، لأن الحرية هى الأصل والرق عارض (وماوجد معه) من فراش تحته أو ثياب فوقه ، أو مال فى جيبه (أو تحته ظاهرا أو مدفونا طريا أو متصلا به لحيوان وغيره) مشدودا بثيابه (أو) مطرحا (قريبا منه فـ)هو (له) عملا بالظاهر ؛ ولأن له يدا صحيحة كالبالغ (وينفق عليه منه)ملتقطه بالمعروف لولايته عليه (وإلا) يكن معه شىء (فمن بيت المال) لقول عمر رضى الله عنه« اذهب فهو حر ولك ولاؤه ، وعلينا نفقته» وفى لفظ « وعلينا رضاعه » ولا يجب على الملتقط فإن تعذر الإنفاق من بيت المال فعلى من علم حاله من المسلمين فإن تركوه أثموا (وهو مسلم) إذا وجد فى دار الإسلام ؛ وإن كان فيها أهل ذمة ؛ تغليبا للإسلام

باب اللقيط

قوله « وهو طفل » أى إلى سن التمييز ، وعند أكثر الأصحاب : إلى البلوغ اه (خطه) .

قوله « فعلى من علم حاله من المسلمين » قال فى المنتهى وشرحه : ولا يرجع من أنفق بما أنفق لوجوبه عليه اه وقال فى القاعدة الخامسة والسبعين نفقة اللقيط أخرجها بعض الأصحاب الروايتين فيمن أدى حقا واجبا عن غيره على ماتقدم فى الضمان ؛ ومنهم من قال : يرجع هنا قولا واحداً وإليه ميل صاحب المغنى ونص أحمد رحمه الله : أنه يرجع بما أنفق على بيت المال اه (خطه رحمه الله تعالى) .

قوله « وهو مسلم إذا وجد فى دار الإسلام — الخ » قال فى الإنصاف لو

والدار ، وإن وجد فى بلد كفار لامسلم فيها فكافر تبعا للدار (وحضانته لواجده

كان فى دار الإسلام بلد كل أهلها ذمة ، ووجد فيها لقيط : حكم بكفره ، وإن كان فيها مسلم : حكم بإسلامه ، قولا واحدا فيهما عند المصنف والشارح وغيرهما وقيل : يحكم بإسلامه إذا كان كل أهلها ذمة ، قال الحارثى : اختاره القاضى وابن عقيل اه (خطه) .

قوله « وإن وجد فى بلد كفار لا مسلم فيها — الخ » قال فى المنتهى : أو فيه مسلم كتاجر وأسير فهو كافر رقيق ، وفى حاشيته : قوله : كتاجر وأسير ، أى : لم يبلغا حد الكثير كما يعلم من المقابلة ، وليس المراد الوحدة اه (م خ) .

قوله « فهو كافر » عمومه يتناول ما إذا كان الملتقط له مسلما ، وفيه نظر ، لأن تبعيته أبويه انقطعت ، كما تنقطع بالسبى ، وكلامه فى المغنى يدل عليه اه (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ لو التقطه مسلم وكافر فهما سواء ، أى : إذا كان اللقيط كافرا فهما سواء ، وقيل : المسلم أحق ، اختاره جمع ، منهم صاحب المغنى والشرح ، قال الحارثى : وهو الصحيح بلا تردد ، لأنه عند المسلم ينشأ على الإسلام ، ويتعلم شرائع الدين اه (خطه) .

قوله فى المنتهى : ويقدم موسر على فقير ، ومثله كريم وبخيل ، قاله فى المغنى (خطه) .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : يشترط فى الملتقط : أن يكون مكلفا ، فلا يقر بيد صبى ولا مجنون .

الثانية : يشترط الرشد ، فلا يقر بيد السفيه ، لأنه لا ولاية له على نفسه فأولى أن لايكون وليا على غيره ، وظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب المحرر وغيرهما : أنه يقر بيده ، لأنه أهل للأمانة والتربية ، قال الحارثى : وهذا أصح ، قلت : وهو الصواب اه (إنصاف) .

الأمين) لأن عمر أقر اللقيط فى يد أبى جميلة حين قال له عريفه : إنه رجل صالح (وينفق عليه مما وجد معه) من نقد أو غيره (بغير إذن حاكم) لأنه وليه ، وإن كان فاسقا أو رقيقا أو كافرا واللقيط مسلم ، أو بدويا ينتقل فى المواضع أو وجده فى الحضر فأراد نقله إلى البادية لم يقر بيده (وميراثه وديته) كدية حر

الثالثة : إذا التقطه اثنان بأن تناولاه تناولا واحداً ، لم يخل من ثلاثة أقسام الأول : أن يكون أحدهما ممن يقر فى يده كالمسلم العدل الحر ، والآخر لا يقر فى يده كالكافر والفاسق والعبد إذا لم يأذن له سيده ، فإنه يسلم إلى من يقر فى يده دون شريكه . الثانى : أن يكونا جميعاً ممن لا يقر فى يد واحد منهما ، فإنه ينزع منهما ويسلم إلى غيرهما . الثالث : أن يكون كل واحد منهما ممن يقر فى يده لو انفرد ، إلا أن أحدهما أحظ للقيط من الآخر ، بأن يكون أحدهما موسرا والآخر معسرا ، فالموسر أحق ، لأن ذلك أحظ للطفل اه (ح مقنع) .

قوله « وينفق عليه مما وجد معه بغير إذن حاكم » والأولى بإذنه احتياطا لأنه أبعد من التهمة . وخروجا من الخلاف ، بخلاف من غاب وله وديعة أو نحوها وأولاد ، فلا ينفق عليهم منها إلا بإذن حاكم ، وينفق على اللقيط واجده بالمعروف كولى اليتيم ، فإن بلغ واختلفا فى قدر ما أنفق أو فى التفريط فى الإنفاق : فقول منفق لأنه أمين اه (ح عوض) .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى : ويصح التقاط قن لم يوجد غيره . قال منصور فى حاشيته : المراد يجب كما فى المغنى ، لأنه تخليص اللقيط من الهلاك ، قال فى الإقناع : وليس له التقاطه إلا بإذن سيده ، إلا أن لا يجد من يلتقطه فيجب اه (خطه رحمه الله تعالى) .

قوله « وميراثه وديته لبيت المال » وفاقا لمالك والشافعى وأكثر أهل العلم واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن ميراث اللقيط لملتقطه واختاره صاحب الفائق .

(بيت المال) إن لم يخلف وارثا كغير اللقيط ، ولا ولاء عليه ، لحديث « إنما الولاء لمن أعتق » (ووليه فى) القتل (العمد) العدوان (الإمام ، يتخير بين القصاص والدية) لبيت المال ، لأنه ولى من لا ولى له ، وإن قطع طرفه عمدا انتظر بلوغه ورشده ليقتص أو يعفو وإن ادعى إنسان أنه مملوكه ولم يكن بيده

وقال الحارثى : وهو الحق ، وحكى رواية عن أحمد رحمه الله تعالى ، وهو مذهب إسحاق اه (خطه) .

قوله « يخير بين القصاص والدية » معنى التخيير : تفويض النظر إليه فى أصلح الأمرين ، فإذا ظهر له الأصلح لم يكن مخيرا ، بل يتعين عليه فعل ذلك الأصلح ، ولا يجوز له العدول عنه ، فليس التخيير هنا حقيقة ، وعلى هذا يقاس عليه جميع ما ذكره الفقهاء من قولهم : يخير الإمام فى كذا ، فاحفظ ذلك ، فإنه مهم ، والله أعلم اه (ح ش منتهى) .

قوله « وإن ادعى إنسان أنه مملوكه ولم يكن بيده لم يقبل إلا ببينة » مفهومه أنه إذا ادعى رقه وهو بيده ، أنه يقبل أو يصدق بيمينه ، هذا إذا كان اللقيط دون التمييز ، والمراد بذلك غير ملتقطه ، وإن كان مميزا أو بالغا حين الدعوى فقال : أنا حر ، فإنه يخلى سبيله ، إلا أن تقوم بينة برقه ، قال ابن نصر الله فى قول المحرر : وإن كان المدعى بالغا عاقلا فالقول قوله : سواء كان فى يد المدعى أولا ، فإن إنكاره معتبر اه (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ إذا ادعاه اثنان ، أو أكثر وكان لأحدهم بينة فهو ابنه ، وإن أقام كل واحد منهم بينة تعارضت وتساقطت ، لأن استعمالها لا يمكن هنا لأن استعمالها فى المال إما بقسمته بين المتنازعين ولا يمكن هنا ، أو بالقرعة والقرعة لا يثبت بها النسب اه (ح مقنع) قال فى المغنى : إذا شهدت البينة بالملك أو باليد لم يقبل إلا رجلان ، أو رجل وامرأتان ، وإن شهدت بالولادة قبل امرأة

لم يقبل إلا ببينة تشهد : أن أمته ولدته فى ملكه ونحوه (وإن أقر رجل أو امرأة) ولو ذات زوج مسلم (أو كافر أنه ولده لحق به) لأن الإقرار محض مصلحة للطفل ، لاتصال نسبه ، ولا مضرة على غيره فيه ، وشرطه : أن ينفرد بدعوته ، وأن يمكن كونه منه ، حرا كان أو عبدا . وإذا ادعته المرأة : لم يلحق بزوجها كعكسه (ولو بعد موت اللقيط) فيلحقه ، وإن لم يكن له توأم أو ولد ، احتياطا للنسب (ولا يتبع) اللقيط (الكافر) المدعى أنه ولده (فى دينه) إلا أن يقيم بينة تشهد : أنه ولد على فراشه ، لأن اللقيط محكوم بإسلامه بظاهر الدار ، فلا يقبل قول الكافر فى كفره بغير بينة ، وكذا لا يتبع رقيقا فى رقه (وإن اعترف) اللقيط (بالرق مع سبق مناف) للرق من بيع ونحوه ، أو عدم سبقه : لم يقبل ، لأنه

واحدة أو رجل ، لأنه مما لا يطلع عليه الرجال ، وقال القاضى : يقبل فيه شاهدان وشاهد وامرأتان ولا يقبل فيه النساء ، قال الحارثى : وهو أشبه بالمذهب اه (خطه) .

قوله « وإذا ادعته المرأة لم يلحق بزوجها كعكسه » وعنه لا يلحق بامرأة زوجة ، وقيل : لا يلحق بامرأة بحال ، وحكاه ابن المنذر إجماعا اه (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ الاعتماد على قول القافة هو قول الجمهور خلافا لأبى حنيفة رحمه الله وأصحابه اه (خطه) .

قوله فى المنتهى : أو أقاربه إن مات . علم منه : أنه يعمل بالقافة فى غير بنيه كإخوة وعمومة ، وهو كذلك عند أصحابنا ، قاله فى الإنصاف ، وعند أبى الخطاب : لا اه (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى المغنى : بأن ألحقته القافة بواحد ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان لاحقا بالأول ، لأن القائف جرى مجرى حكم الحاكم ، ولا ينقض حكم الحاكم لمخالفة غيره ، ثم قال فى المغنى وكذا إن ألحقته بواحد ، ثم عادت فألحقته بغيره فإن أقام الآخر بينه حكم له به وسقط قول القائف اه (خطه)

يبطل حق الله ، من الحرية المحكوم بها ؛ سواء أقر ابتداء لإنسان ، أو جوابا لدعوى عليه (أو قال) اللقيط بعد بلوغه (إنه كافر لم يقبل منه) لأنه محكوم بإسلامه ويستتاب ؛ فإن تاب وإلا قتل (وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة) مسلما أو كافرا حرا أو عبدا لأنها تظهر الحق وتبينه (وإلا) يكن لهم بينة أو تعارضت عرض معهم على القافة (فمن ألحقته القافة به لحقه) لقضاء عمر به بحضرة الصحابة رضى الله عنهم ؛ وإن ألحقته باثنين فأكثر ؛ لحق بهم وإن ألحقته بكافر أو أمة لم يحكم بكفره ولا رقه ، ولا يلحق بأكثر من أم والقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه ، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة . ويكفى واحد ؛ وشرطه : أن يكون ذكرا عدلا مجربا فى الإصابة ، ويكفى مجرد خبره .

قوله « وإن ألحقته باثنين فأكثر لحق بهم » إذا ألحقته باثنين ورثاه ميراث أب واحد ويرث كلا منهما إرث ولد فإن لم يخلفا غيره ورث جميع مالهما اه (خطه) .

قوله « وشرطه أن يكون ذكراً » أى ولو عبداً.

قوله « مجربا فى الإصابة » أى كثير الإصابة قاله فى شرح الإقناع : قال القاضى : وتعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو أن يترك الصبى مع عشرة من الرجال غير مدعيه ويرى إياهم فإن لحقه بواحد منهم سقط قوله لأنا تبينا خطأه وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه إياه مع عشرين رجلا منهم مدعيه فإن ألحقه به لحق ولو اعتبر بأن يرى صبيا معروف النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه فإن لحقه بقريبه علمت إصابته وإن ألحقه بغيره سقط قوله اه قال فى المغنى : وقد روينا أن رجلا شريفا شك فى ولد له من جاريته وأبى أن يستلحقه فمر به إياس ابن معاوية فى المكتب فقال له : ادع لى أباك فقال له المعلم : ومن أبو هذا ؟ قال : فلان بن فلان قال : من أين علمت أنه أبوه ؟ قال : هو أشبه به من الغراب بالغراب . فقام المعلم مسروراً إلى أبيه فأعلمه بقول إياس فخرج الرجل

وكذا إن وطىء اثنان امرأة بشبهة فى طهر واحد ، وأتت بولد يمكن أن يكون منهما .

وسأل إياسا ؟ فقال : من أين علمت أن هذا ولدى ؟ فقال : سبحان الله ! وهل يخفى ذلك على أحد أنه أشبه بك من الغراب بالغراب ؟ فسر الرجل واستلحق ولده اه (ح ـ خطه رحمه الله تعالى) .

﴿ تتمة ﴾ قال (م ص) فى الحاشية [فائدة] لو ولدت امرأة ذكرا وأخرى أنثى ، وادعت كل واحدة ، أن الذكر ولدها دون الأنثى : فى المغنى يحتمل وجهين أحدهما : أن ترى المرأتين مع المولدين القافة ، قال الحارثى عنه : وهو المذهب ، على ما مر من نصه ، الثانى : أن يعرض لبنهما على أهل الطب والمعرفة فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى فى طبعه وزنته . وقد قيل : إن لبن الأنثى ثقيل ولبن الابن خفيف ، فإن لم يوجد قافة اعتبر باللبن خاصة ، وإن تنازعا أحد الولدين وهما ذكران أو أنثيان عرضوا على القافة كما ذكرنا ، قال الحارثى عن الثانى ـ وهو اعتبار اللبن ـ إن كان مطردا فى العادة غير مختلف ، فهو إن شاء الله أظهر من الأول ، فإن أصول الشبه قد تخفى على القائف اه (ح ش منتهى) .

قوله « وكذا إن وطىء اثنان امرأة بشبهة ـ الخ » قال فى شرح المنتهى : سواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما ، وقد ثبت الافتراش ، ذكره القاضى ، وشرط أبو الخطاب فى وطء الزوجة : أن يدعى الزوج أنه من وطء الشبهة ، فعلى قوله : إن ادعاه لنفسه اختص به لقوة جانبه ، وبقول أبى الخطاب جزم فى المقنع ، والمذهب الأول كما فى شرحه اه .

كتاب الوقف

يقال : وقف الشيء وحبسه وأحبسه وسبله بمعنى واحد . وأوقفه لغة شاذة وهو مما اختص به المسلمون . ومن القرب المندوب إليها (وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة) على بر ، أو قربة ، والمراد بالأصل : مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه .

وشرطه : أن يكون الواقف جائز التصرف (ويصح) الوقف (بالقول ، وبالفعل الدال عليه) عرفا (كمن جعل أرضه مسجدا وأذن للناس فى الصلاة فيه) أو أذن فيه وأقام (أو) جعل أرضه (مقبرة وأذن) للناس (فى الدفن فيها) أو سقاية وشرعها لهم لأن العرف جار بذلك وفيه دلالة على الوقف (وصريحه) أى صريح القول (وقفت ، وحبست ، وسبلت) فتى أتى بصيغة منها : صار وقفا

كتاب الوقف

قوله « وهو ما اختص به المسلمون » قال الشافعى رحمه الله تعالى : لم يحبس أهل الجاهلية ، وإنما حبس أهل الإسلام ، وله أربعة أركان الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة التى ينعقد بها ، وسمى وقفا لأن العين موقوفة وحبساً لأن العين محبوسة اه (ح ق ع) .

قوله « أو قربة» قال الشيخ منصور رحمه الله تعالى فى شرح المنتهى واستظهر فى شرحه : أن قوله : تقربا إلى الله تعالى إنما هو فى وقف يترتب عليه الثواب فإن الإنسان قد يقف على غيره تودداً ، أو على ولده خشية بيعه بعد موته وإتلاف ثمنه أو خشية أن يحجر عليه ويباع فى دينه ، أو رياء ونحوه ، وهو وقف لازم لا ثواب فيه ، لأنه لم يبتغ به وجه الله اه .

﴿ فائدة ﴾ قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه : جاز وهو من باب الوقف وتسمية وقفاً بمعنى أنه وقف على

من غير انضمام أمر زائد (وكنايته تصدقت ، وحرمت ، وأبدت) لأنها لم يثبت لها فيه عرف لغوى ولا شرعى (فتشترط النية مع الكناية أو اقتران) الكناية (بأحد الألفاظ الخمسة) الباقية من الصريح والكناية ، كتصدقت بكذا صدقة موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلة ، أو محرمة ، أو مؤبدة ، لأن اللفظ يترجح بذلك لإرادة الوقف (أو) اقترانها بـ (حكم الوقف) كقوله : تصدقت بكذا صدقة لا تباع ولا تورث .

تلك الجهة لا ينتفع به فى غيرها لا تأباه اللغة ، وهو جار فى الشرع اهـ(خطه) وقال فى الإنصاف : لو وقف قنديل ذهب أو فضة على مسجد : لم يصح ، وهو باق على ملك ربه ، فيزكيه على الصحيح من المذهب . وقيل : يصح فيكسر ويصرف فى مصالحه ، اختاره المصنف ، وهذا هو الصواب ، وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : لو وقف قنديل نقد للنبى صلى الله عليه وسلم : صرف لجيرانه صلى الله عليه وسلم قيمته اهـ (من خطه) .

قوله « والكناية كتصدقت بكذا ـ الخ » قال فى الإقناع وشرحه : بعد كلام سبق ، وكذا لو قال : تصدقت به على فلان ، ثم من بعده على ولده ، أو تصدقت به على فلان ثم على فلان ، أو تصدقت به على قبيلة كذا ، أو تصدقت به على طائفة كذا كالفقراء والغزاة ، لأن هذه الألفاظ ونحوها لا تستعمل فى ما عدا الوقف ، فأشبه ما لو أتى بلفظه الصريح اهـ ، فدل تعليله على الفرق بين قوله : تصدقت بكذا على طائفة كذا ، وبين تصدقت بكذا على زيد ، هذا صريح فى أنه إذا قرن كناية بكناية كان بمنزلة الصريح ، وكأنه خاص بهذا الباب فإنهم لم يعتبروا فى مثل الطلاق بالكناية إلا النية أو القرينة ، فظاهره : أنه لو قال : الحقى بأهلك ، وحبلك على غاربك ، ولا نية ولا قرينة ، ثم قال : لم أرد طلاقا أنه يقبل منه ، وقد يفرق بين البابين بتشوف الشارع إلى الوقف اهـ (من خطه) .

(ويشترط فيه) أربعة شروط الأول : (المنفعة) أى تكون العين المنتفع

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال فى المنتهى : فلو قال : تصدقت بدارى على زيد ، ثم قال : أردت الوقف وأنكر زيد : لم تكن وقفاً ، وفى حاشيته قوله : ثم قال : أردت الوقف ، وأنكر زيد ، وعلم منه أنه لو قال ذلك متصلا قبل منه ، وكذا إلى صدقة زيد ، فأما إذا لم ينكر زيد ولم يصدق ، فهل يقبل قول المتصدق إذاً ، أم لا ؟ وهل يرجع إلى قول وارث ؟ لم أر نقلا ، وقوة المتن تعطى : أنه يقبل قوله ، لأنه لم يوجد الإنكار اه (ع ن) ويرجع إلى قول وارث كل منهما ، لأنه بمنزلته اه (من خطه) وقوله لم يكن وقفا ، قال الخلوتى : وبما قررناه تعلم الفرق بين تصدقت وغيرها من بقية الكنايات التى ليست صريحة فى باب آخر ، فلو قال : حرمت هذه على زيد : وقال : أردت الوقف وأنكر زيد لم يلتفت إلى إنكاره وتكون وقفاً اه .

الثانية : إذا قيل له : وقفت دارك على زيد ؟ فقال : نعم : صح لأنه صريح، ذكره فى مغنى ذوى الأفهام ، وإذا أقر بوقفيته داراً بيده : صح ، وكانت لورثته نسباً اه (م ق ر) .

الثالثة : قال فى الاختيارات : ومن قال : قريتى بالثغر لموالى الذين به ولأولادهم صح وقفاً ، نقله يعقوب بن بختان عن أحمد اه (خطه) .

الرابعة : من قال : ثلث مالى يوقفه فلان على ما أراد ، ونحو ذلك ، فالذى يظهر جوازه على ورثة الموصى ، ولأن الوقف ليس كالطلق ، وإن كان قال : يفعل به ما أراد ورأى وقفه عليهم ، فالظاهر : جوازه ، قاله شيخنا وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : وإن وكله أو أوصى إليه أن يقف عنه شيئاً ولم يعين مصرفا . فينبغى أن يكون كالصدقة فإن المصرف للوقف كالمصرف للصدقة ؛ ويبقى إلى الوكيل والوصى تعيين المصرف ؛ فإن عين مصرفاً منقطعاً فيكون للوصى تتميمه بذكر مصرف مؤبد والله أعلم اه (م ق ر) .

بها (دائما من معين) فلا يصح وقف شيء في الذمة ، كعبد ودار ، ولو وصفه كالهبة (ينتفع به مع بقاء عينه كعقار ، وحيوان ونحوهما) من أساس ، وسلاح ، ولا يصح وقف المنفعة كخدمة عبد موصى له بها ، ولا عين لا يصح بيعها كحر ، وأم ولد ، ولا ما لا ينتفع به مع بقائه كطعام لأكل ، ويصح وقف المصحف والماء والمشاع .

(و) الشرط الثاني (أن يكون على بر) إذا كان على جهة عامة ؛ لأن المقصود منه التقرب إلى الله تعالى ، وإذا لم يكن على بر لم يحصل المقصود (كالمساجد ، والقناطر ، والمساكين) والسقايات ، وكتب العلم ، والأقارب (من مسلم وذمي) لأن القريب الذمي موضع القربة ، بدليل جواز الصدقة عليه ،

قوله « ولا عين لا يصح بيعها ـ الخ » واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : صحة وقف الكلب المعلم والجوارح المعلمة ، وما لا يقدر على تسليمه اه (من خطه) .

قوله « والماء » نص عليه ، قال في الفروع : وفي الجامع ، يصح وقف الماء قال الفضل : سألته عن وقف الماء ؟ فقال : إن كان شيئاً استجازوه بينهم جاز وحمله القاضي وغيره على وقف مكانه ، قال الحارثي : هذا النص يقتضي تصحيح الوقف لنفس الماء ، كما فعله أهل دمشق ، يقف أحدهم حصته أو بعضها من ماء النهر اه (ح ش منتهى) سئل الشيخ عبد الله بن شيخ الإسلام محمد بن عبدالوهاب رحمهما الله تعالى : إذا وقف إنسان قدرا أو رحى : هل ذلك وقف عام ينتفع به كالمساجد والمقبرة ؟ فأجاب : إن ذلك يرجع إلى شرط الواقف ، فإن قال ذلك وأطلق كان ذلك وقفاً عاماً ينتفع به ، وإن قيد ذلك على شخص أو جهة تقيد به اه .

قوله « والأقارب من مسلم وذمي » قال في الفائق : ويصح على ذمي من

ووقفت صفية رضى الله عنها على أخ لها يهودى ، فيصح الوقف على كافر معين (غير حربى) ومرتد ، لانتفاء الدوام ، لأنهما مقتولان عن قرب (و) غير (كنيسة وبيعة وبيت نار وصومعة فلا يصح الوقف عليها) لأنها بنيت للكفر والمسلم والذمى فى ذلك سواء (و) غير (نسخ التوراة والإنجيل وكتب زندقة) وبدع مضلة ، فلا يصح الوقف على ذلك ، لأنه إعانة على معصية « وقد غضب النبى صلى الله عليه وسلم حين رأى مع عمر شيئاً استكتبه من التوراة وقال «أفى شك أنت يا ابن الخطاب ؟ ألم آت بها بيضاء نقية ؟ ولو كان أخى موسى حيا ما وسعه إلا اتباعى » ولا يصح أيضاً على قطاع الطريق والمغانى أو فقراء أهل

أقاربه ، نص عليه وعلى غيره من معين فى أصح الوجهين دون الجهة اه (خطه) وقال فى الفروع : لو حبس الذمى من مال نفسه شيئاً على معابدهم لم يجز للمسلمين الحكم بصحته ، لأنه لايجوز لهم الحكم إلا بما أنزل الله ، وأن لايعاونوا على شيء من الكفر والفسوق والعصيان . فكيف يعاونون بالحبس على المواضع التى يكفرون فيها ؟ اه (ح ش منتهى) .

قوله « والمسلم والذمى فى ذلك سواء » وفى أحكام الذمة : للإمام أن يستولى على كل ما وقف على كنيسة أو بيت نار ، ويجعلها على جهة قربات ، قال الشيخ منصور : قلت : والمراد إذا لم يعلم ورثة واقفها ، وإلا فللورثة أخذه اه (عوض) .

وقال أحمد رضى الله عنه فى نصارى وقفوا على البيعة ضياعا كثيرة وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا والضياع بيد النصارى فلهم أخذها وللمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم ، ولا يصح الوقف على من يعمرها ، لأنه يراد لتعظيمها ، بل يصح الوقف على المار بها من مسلم وذمى لجواز الصدقة على المجتازين وصلاحيتهم للقربة ، فإن خص أهل الذمة فوقف على المارة منهم : لم يصح ، قال الحارثى : وقدمه فى الفروع ، وقال فى شرحه إنه المذهب اه (منتهى وشرحه) .

الذمة ، أو التنوير على قبر ، أو تبخيره ، أو على من يقيم عنده ، أو يخدمه، ولا وقف ستور لغير الكعبة (وكذا الوصية) فلا تصح على من لا يصح الوقف عليه (و) كذا (الوقف على نفسه) قال الإمام : لا أعرف الوقف إلا ماأخرجه لله تعالى ، أو فى سبيله ، فإن وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه ، لأن الوقف إما تمليك للرقبة أو المنفعة ، ولا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه ، ويصرف فى الحال لمن بعده ، كمنقطع الابتداء ، فإن وقف على غيره واستثنى كل الغلة ، أو بعضها ، أو الأكل منه فى حياته ، أو مدة معلومة صح الوقف ، والشرط ، كشرط عمر رضى الله عنه أكل الوالى منها ، وكان هو الوالى عليها ، وفعله جماعة من الصحابة .

والشرط الثالث : ماأشار إليه بقوله (ويشترط فى غير) الوقف على (المسجد ونحوه) كالرباط والقنطرة (أن يكون على معين يملك) ملكا ثابتاً ، لأن الوقف تمليك ، فلا يصح على مجهول كرجل ومسجد ، ولا على أحد هذين ، ولا على عبد ومكاتب ، و (لا) على (ملك) وجنى ، وميت (وحيوان ، وحمل) إصالة ، ولا

قوله « وكذا الوقف على نفسه » وعنه يصح الوقف على النفس ، اختارها جماعة ، قال فى الإنصاف : عليها العمل فى زمننا وقبله من أزمنة متطاولة ، وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة وترغيب فى فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب قال فى الفروع : ومتى حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم ، فظاهر كلامهم : ينفذ حكمه ظاهراً ، قال فى شرح المنتهى : ويؤخذ منه جواز القضاء بالرجوع من الخلاف اه قلت : هذا فى المجتهد كما يشعر به قوله : حيث يجوز له الحكم ، أما المقلد فلا اه (ش ق ع) .

قوله « واستثنى كل الغلة أو بعضها ـ الخ » وعند مالك والشافعى : لا يصح له استثناء الغلة ، ويبطل به الوقف اه (تقرير) .

قوله « وحمل إصالة » أى كوقفت دارى على ما فى بطن هذه المرأة ، فلا يصح ، لأنه تمليك إذاً ، والحمل لا يصح تمليكه بغير الإرث والوصية اه ،

على من سيولد ، ويصح على ولده ، ومن يولد له ، ويدخل الحمل والمعدوم تبعا.

(ش ق ع) وصحح ابن عقيل صحة الوقف على الحمل ابتداء ، وهو اختيار الحارثى .

وقال ابن عقيل أيضاً : يثبت له الاستحقاق من الوقف فى حال كونه حملا ، قال فى القواعد : وأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى باستحقاق الحمل من الوقف ، فإن كان ثمر النخل قد تشقق قبل وضعه فلا شىء له ، وكذا الزرع إن كان قد نبت لا يحصد إلا مرة ، فإن حدث الزرع بعد الوقف ، فإن كان العذر من مال الموقوف عليهم فلا يستحق الحمل منه شيئاً بوضعه ، إنما يستحق قدر نصيبه من منفعة الأرض ، وإن كان البذر من مال الوقف فالظاهر : أنه كذلك اه (خطه رحمه الله تعالى) .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال فى المنتهى وشرحه : فيستحق الحمل بوضع ، وكل حمل من أهل وقف من ثمر وزرع مايستحقه مشتر ، وكذا من قدم إلى موقوف عليه فيه ، أو خرج منه إلى مثله ، إلا أن يشترط لكل زمن قدر معين ، فيكون له بقسطه ، وقياسه من نزل فى مدرسة ونحوه ، قال ابن عبد القوى : ولقائل أن يقول : ليس كذلك ، لأن واقف المدرسة ونحوها جعل ريع الوقف فى سنة كالجعل على اشتغال من هو فى المدرسة عاما ، فينبغى أن يستحق بقدر عمله من السنة من ريع الوقف فى السنة ، لئلا يفضى إلى أن يحضر الإنسان شهراً فيأخذ جميع الوقف ويحضر غيره باقى السنة بعد ظهور الثمر ، فلايستحق شيئا ، وهذا يأباه مقتضى الوقوف ومقاصدها اه وكذا قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : يستحق بحصته من مغله ، ومن جعله كالولد فقد أخطأ ، قال الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى وقول الشيخ رحمه الله تعالى : يستحق بحصته من مغله ومن جعله كالولد فقد أخطأ هو الصواب إن شاء الله تعالى ، وتمام كلام الشيخ : ولورثة إمام مسجد أجرة عمله فى أرضه، كما لو كان الفلاح

. . . .

غيره ولهم من مغله بقدر ما باشر مورثهم من الإمامة ، وقال السبكى فى الوقف على المدارس ونحوها : تقسط الأجرة على المدة ، فيعطى ورثة من مات قسطه منه وإن لم توجد الغلة إلا بعد موته ، وكذا قال البكرى وأبو زرعة والهيثمى وغيره ، وشبهه البكرى بالأجرة ، وهو كما قال اه (من خطه) .

الثانية : قال أبو العباس : الوقف على من يعمل أعمالا مثل أن يوقف على من يؤذن أو يؤم فى هذا المسجد الفلانى ، أو يعلم أو يتعلم أو يرابط أو يجاهد فى المكان الفلانى ، إلى أن قال : فلو وقف على إمام أو مؤذن أو مقرىء كل يوم أو متعلم كل يوم ، فإذا ترك العمل بعض الأيام لعذر ، فلاريب أنه يستحق بقسط ما عمل ، لايستراب فيه ، وإذا كان الرزق على من يؤم فى هذا المسجد أو يؤذن فعرض له مانع شرعى فاستخلف فمن المستحق للرزق ؟ هل هو الخليفة أو المستخلف ؟ قيل : هو للمباشر ، وقياسه بالجعالة والإجارة يقتضى أنه للمستخلف ، لأن عمل هذا للنائب يقع عنه ، إلى أن قال : قلت : فإن كان الوقف على طبقات فالذى ينبغى أنه لا يجوز أخذ فائدته قبل وقت استحقاقها، مثل قبض الأجرة قبل استيفاء المنفعة ، وقطع الثمر قبل بدو صلاحه لأن الموقوف عليه لم يستحق بعد، ولا يعلم هل هو المستحق للمستقبل أو البطن الثانى؟ بخلاف ما إذا كان على جهة بر كالفقراء فإن استسلاف لهم يشبه استسلاف الزكاة لأهل السهمان . وإذا كان على جهة يراد عملها كالإمام والمتعلمين فالأشبه أنه لا يجوز الاستسلاف إلا لضرورة إبقاء العمل ، بحيث لايوجد متبرع اه المقصود (م ق ر) .

الثالثة : إذا مات مستحق الوقف وهو على بطون ، أو مات إمام مسجد أو عزل وصار وقف أثلا : وقد أدرك قطعه عادة كالجواز إذا أتى أوان قطعه فهو للميت والمعزول، ويرجع فى ذلك إلى قول أهل الخبرة، فإن ترك قطعه بعد الموت فزادفالأقرب إلى الفهم مع الإشكال : أنه يقوم وقت الموت ووقت القطع والزيادة

الشرط الرابع : أن يقف ناجزاً ، فلا يصح مؤقتاً ولا معلقاً إلا بموت ، وإذا شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه ، أو يرجع فيه : بطل الوقف والشرط ، قاله فى الشرح (لا قبوله) أى : قبول الوقف ، فلا يشترك ولو كان على معين (ولا إخراجه عن يده) لأنه إزالة ملك يمنع البيع،فلم يعتبر فيه ذلك كالعتق .

نصفان ، كما لو أخر المشترى قطعه ، قاله شيخنا اه (م ق ر)

قوله « ولا مطلقاً إلا بموته » قال فى الإقناع وشرحه : ويعتبر الوقف المعلق بالموت من الثلث ، لأنه فى حكم الوصية فإن زاد على الثلث توقف فى الزائد على إجازة الورثة اه وسئل الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبو بطين رحمه الله تعالى عن وقف صورته : وقف عثمان بن بشر ملكه المسمى بركية موسى فى جلاجل على أخيه ، ثم على ذريته من بعده ؟ فأجاب : هذا الوقف صحيح ، لازم من رأس المال لا يحسب من الثلث ، لكونه منجزاً فى الصحة ، وقولنا : إنه وقف منجز لإقراره بذلك إقراراً مطلقاً غير معلق بموته ، فبذلك صار منجزاً اه واختار الشيخ تقى الدين رضى الله عنه : صحة تعليق الوقف على شرط ، واختاره صاحب الفائق ، وقال : هو أظهر ونصره اه (من خطه) .

﴿فائدتان﴾ الأولى : قال فى المنتهى وشرحه : ويلزم الوقف المعلق بالموت من حينه ، أى حين صدوره ، قال الشيخ عثمان رحمه الله تعالى ، إن قيل : ما الفرق بينه وبين المدبر ، مع أن كليهما تعليق بالموت، ومع ذلك التدبير لا يلزم من حينه ؟ قلنا : قد أشار الإمام إلى الفرق بأن المدبر لا ينتقل الملك فيه إلى آدمى ، بخلاف الوقف فمن حينه ، لتعلق حق الآدمى به ، بخلاف التدبير اه (ع ق) وفى شرح الإقناع ، وأما الكسب ونحوه ، فالظاهر : أنه للواقف وورثته إلى الموت ، لقول الميمونى : للإمام والوقف إنما هو شىء وقفه بعده وهو ملكه الساعة اه (خطه)

الثانية : ومن قواعد رجب : الثالثة والثمانون : الموصى بوقفه إذا نمى بعد

وإن وقف على عبده ثم المساكين : صرف فى الحال لهم ، وإن وقف على جهة تنقطع كأولاده ، ولم يذكر مآلا ، أو قال : هذا وقف ، ولم يعين جهة : صح ، وصرف بعد أولاده لورثة الواقف نسبا على قدر إرثهم ، وقفا عليهم ، لأن الوقف مصرفه البر ، وأقاربه أولى الناس ببره ، فإن لم يكونوا فعلى المساكين .

الموت وقبل إيقافه، فأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : أنه يصرف مصرف الوقف ، لأن نماءه قبل الوقف كنمائه بعده ، ونقل يعقوب بن بختان وإبراهيم ابن هانىء عن أحمد رحمه الله تعالى فيمن جعل مالا فى وجوه البر فاتجر به الوصى قال : إن ربح جعل ربحه مع المال فيما أوصى به ، وإن خسر كان ضامناً، وتمامه فيه اه (م ق ر) .

﴿ تتمة ﴾ ومن جواب للشيخ سليمان بن على رحمه الله تعالى : الظاهر أن فسيل النخل الوقف ، الذى لا يرتجى كونه نخلا صالحاً حكمه كالأغصان اليابسة اه (م ق ر) قلت : هذه المسألة قد اختلف العلماء فيها من أصحابنا وغيرهم ، وما استظهره الشيخ سليمان فيها هنا هو الظاهر ، والله أعلم .

قوله « على قدر إرثهم وقفاً عليهم » وقال بن أبى موسى : يكون ملكا ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا أصح وأشبه بكلام أحمد رضى الله عنه اه (خطه) قال فى المغنى : وعنه يصرف إلى المساكين ، اختاره القاضى والشريف أبو جعفر ، لأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى فى الكفارات ونحوها ، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم ، إلى أن قال : وأقرب الأقوال فيه : صرفه إلى المساكين ، فإن كان فى ورثة الواقف مساكين كانوا أولى به، لا على سبيل الوجوب اه (خطه رحمه الله تعالى) .

﴿ تنبيه ﴾ للواقف ست صفات ، إحداها: متصل الابتداء والانتهاء والوسط الثانية : منقطع الابتداء متصل الوسط والانتهاء الثالثة : متصل الابتداء منقطع

فصل

(ويجب العمل بشرط الواقف) لأن عمر رضي الله عنه وقف وقفاً وشرط فيه شروطاً ، ولو لم يجب اتباع شرطه: لم يكن فى اشتراطه فائدة (فى جمع) بأن يقف على أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه (وتقديم) بأن يقف على أولاده

الانتهاء عكس التى قبلها ، الرابعة : متصل الابتداء والانتهاء منقطع الوسط الخامسة : عكسها منقطع الطرفين صحيح الوسط فالوقف صحيح فى هذه الخمسة ، السادسة: منقطع الابتداء والوسط والآخر مثل أن يقف على من لا يصح الوقف عليه ويسكت أو يذكر ما لا يصح الوقف عليه أيضاً والوقف فيها غير صحيح (ح ق ع) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى المنتهى وشرحه : ومتى انقطعت الجهة الموقوف عليها والواقف حى : رجع إليه وقفاً ، ا هـ . قال الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى قوله : رجع إليه وقفاً ، وهذه المسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب فى خطابه ، قاله ابن رجب رحمه الله تعالى .

فصل

قوله « فى جمع وتقديم » قال فى حاشية المنتهى : كعلى أولاده يعطى منهم أولا ما سوى فلان كذا ثم ما فضل لفلان فإذا لم يفضل له شىء : سقط ا هـ وعبارة الإقناع فى صفة التأخير : وقفت على زيد وعمرو وبكر ويؤخر زيدا أو وقفت على طائفة كذا ويؤخر بطىء الفهم ونحوه فالفرق بين التأخير والترتيب : أن حق المؤخر باق بمعنى : أنه ما فضل عن المقدم فإن لم يفضل شىء عما قدر للمقدم فلا شىء للمؤخر أما الترتيب فلا شىء للثانى مع وجود الأول وإن حصل فضل ا هـ (خطه) .

مثلا . ويقدم الأفقه ، أو الأدين أو المريض ونحوه (وضد ذلك) فضد الجميع بأن يقف على ولده زيد ، ثم أولاده ، وضد التقديم التأخير ، بأن يقف على ولد فلان ، بعد بنى فلان (واعتبار وصف وعدمه) بأن يقول : على أولاده الفقهاء ،

قوله « واعتبار وصف » قال المحقق الشيخ عثمان رحمه الله تعالى عند قول صاحب المنتهى : أو بصفة لإدخال من شاء من غيرهم : قوله : أو بصفة ، أى كإخراج من تزوجت من بناته ، قال فى الحاشية : هكذا مثلوا ، وانظر هل يعارضه مامر عن الإنصاف اه . وأشار بقوله « مامر » إلى مانقله صاحب الإنصاف عند قول المصنف فى الوقف على الذمى :ويستمر له إذا أسلم ، ويلغو شرطه مادام كذلك ، فإنه ذكر هناك نقلا عن صاحب الإنصاف: أنه لو وقف على امرأة مادامت عزباء : كان اشتراط العزوبية باطلا ، لأن الوصف ليس قربة اه بمعناه وأقول : يمكن حمل كلام الإنصاف على ما إذا أراد الواقف بقوله: مادامت عزباء منعها من التزوج وتركها لما هو قربة من القربات ،فيبطل اشتراطه ذلك ، وحمل ما ذكروه هنا ومثلوا به على ما إذا أراد الواقف الرفق بمن فارقها زوجها وصارت عزباء ، فى مظنة الحاجة وعدم قيام واحد بمؤنتها بخلاف ما إذا تزوجت واستغنت بزوجها ، ولم يشترط العزوبة من حيث إنها ترك للنكاح ، بل من حيث إنها مظنة الحاجة ، وهذا ظاهر لاشبهة فيه ، فلا تعارض بين الكلامين ، فتأمل بالإنصاف ، قاله شيخنا (ح ن عوض) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى المنتهى وشرحه : ولا يصح شرط إدخال من شاء من غيرهم ، أى : أولاده كوقفت على أولادى وأدخل من أشاء معهم ، كشرطه تغيير شرط : فلا يصح ، وظاهره : سواء شرط ذلك لنفسه أو للناظر بعده ، لأنه شرط ينافى مقتضى الوقف فأفسده كما لو شرط أن لا ينتفع به ، بخلاف الادخال من أشاء منهم وإخراجه ، لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف ، وإنما علق

فيختص بهم ، أو يطلق فيعمهم وغيرهم (والترتيب) بأن يقول : على أولادى ، ثم أولادهم ، ثم أولاد أولادهم (ونظر) بأن يقول الناظر: فلان ، فإن مات ففلان لأن عمر رضى الله عنه جعل وقفه إلى حفصة ، تليه ماعاشت ، ثم يليه ذو الرأى

الاستحقاق ، فكأنه جعل له حقاً فى الوقف ، إذا اتصف بإرادة إعطائه ، ولم يجعل له حقاً ، إذا انتفت تلك الصفة فيه ، وفى حاشية (م ص) قوله : ولا يصح شرط إدخال من أشاء من غيرهم ، ظاهر المتن : صحة الوقف وفساد الشرط ، وفى الإنصاف : أن الشرط يفسد الوقف ، وعزاه إلى المصنف ومن تابعه ، وقال : قدمه فى الفروع اه (ح ش منتهى) .

قوله « ونظر ، بأن يقول : الناظر فلان — الخ » قال فى المنتهى وشرحه : ومن أطلق النظر للحاكم شمل أى حاكم كان ، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أم لا ، وفى حاشيته : قوله : شمل أى حاكم كان . فإن شرط النظر لحاكم المسلمين كائناً من كان ، فتعدد الحكام ؟ فأفتى ابن نصر الله الحنبلى والشيخ برهان الدين ولد صاحب الفروع : أن النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين كذلك نقله ابن قندس فى حواشى الفروع ، ولعل المراد : مع المشاحة من الحكام وإلا فلكل النظر على انفراده ، وإذا بدأ أحدهم ففوضه لأهل : لم يجز للباقين نقضه اه .

﴿فوائد﴾ الأولى : قال فى الإنصاف: يشترط فى الناظر : الإسلام والتكليف والكفاية فى التصرف . والخبرة والقوة عليه ، ويضم إلى الضعيف قوى أمين، وإن كان النظر للموقوف عليه ، إما بجعل النظر له ، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر : فهو أحق بذلك ، رجلا كان أو امرأة ، عدلا كان أو فاسقاً، لأنه ينظر لنفسه وقيل : يضم إلى الفاسق أمين ، قال الحارثى : أما العدالة فلا تشترط ، ولكن يضم إلى الفاسق عدل ، لما فيه من العمل بالشرط وحفظ الوقف. قلت وهو يستحسن أن تكون هذه قبل ما بعدها وهو : الصواب اه (إنصاف)

. . . .

اهـ (إنصاف) مختصراً، قال الشيخ عثمان : وهل إذا قوى الضعيف وزال الفسق ينعزل المضموم بنفسه، أم يحتاج إلى عزل ؟ الظاهر : الأول اهـ.

الثانية: وظيفة الناظر: حفظ الوقف والعمارة والإجارة والزراعة والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زراعة أو ثمرة والاجتهاد في تنميته، وصرفه في جهاته من عمارة وإعطاء مستحق ونحو ذلك، ولكن إذا شرط التصرف له واليد لغيره، أو عمارته إلى واحد وتحصيل ريعه إلى آخر فعلى ما شرط، قاله الحارثي اهـ.

وقوله «وإعطاء مستحق - الخ» يعني : أنه يقبل قول الناظر المتبرع في دفع لمستحق، وإن لم يكن متبرعا فلا بد من البينة كما تقدم في الوكالة، قال في شرح الإقناع: ولا يعمل بالدفتر الممضى منه المعروف في زمننا بالمحاسبات في منع مستحق ونحوه ؛ إذا كان بمجرد إملاء الناظر والكاتب على ما اعتبر في هذه الأزمنة، وقد أفتى به غير واحد في عصرنا اهـ (عثمان بتصرف) ؛ ومن جمع الجوامع: وفي فتاوى ابن الصلاح «مسألة» في ناظر وقف آجره من غير إشهاد ؛ هل تصح إجارته ؟ فأجاب : لا تصح إجارة من غير إشهاد إلا إذا آجره بما يغلب على ظنه أنه لا يزاد عليه بالإشهاد شيء ؛ والأمر بالإشهاد مسطور أيضاً في مال المفلس اهـ (م ق ر).

الثالثة : قال الأصحاب: لا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف إذا كان أمينا، ولهم مسألته عما يحتاجون إلى علمه من أمر وقفهم؛ حتى يستوى علمهم وعلمه فيه ؛ قال في الفروع ونصه : إذا كان متهما اهـ ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الواقف ليكون في أيديهم وثيقة لهم ؛ قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : وتسجيل كتاب الوقف كالعادة اهـ (إنصاف ؛ باختصار) قال الشيخ عبد الله أبو بطين رحمه الله تعالى :قوله : ولهم المطالبة بانتساخ كتاب الوقف وهذا الوقف في وقف محصور ؛ بخلاف الوقف على المساكين والصوام فليس لهم ذلك، لأنه لا يمكن ذلك لكثرتهم : لو طالب أحد بقي الكثير فلا يصح ؛ والله أعلم اهـ.

. . . .

الرابعة : قال فى جمع الجوامع : قال صاحب الفروع : وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحة . قلت : ويتوجه إن كان على جهة فقط فبإذن حاكم أو على مستحقين فبإذنهم ، فإن كان على جهة واحتاجت إلى عمارة ونحو ذلك قبل دخول المغل : استدان لذلك ، وإن كان على مستحقين وحصلت حاجة ، فهل يستدين لهم على الوقف ؟ يتوجه احتمالان ، المختار : له ذلك اه وقال فى الفروع : وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم ، كشرائه نسيئة أو بنقد لم يعينه ، ويتوجه فى قرضه مالا كولى اه . أى : فيجوز أن يقرض من مال الوقف لمصلحة ، كما يجوز لولى القاصر ذلك : قاله شيخنا وإذا فرط الناظر بأن طلب منه هدم جدار الوقف المائل ونحوه ففرط بتركه فالضمان على الوقف ، كما تقدم أنه على المالك ، فإن فرط بفعل فعله فالضمان عليه لأنه المباشر ، قاله شيخنا (م ق ر) .

الخامسة : لا يقرر الناظر نفسه فى شىء من وظائفه ، وكذا لا يجوز مع كونه ناظراً أن يكون شاهداً للوقف ولا مباشراً فيه ، ولا أنه يتصرف بغير مسوغ شرعى ، أفتى بذلك المصنف ، ووافقه من حنفية عصره النور المقدسى، ومن شافعيته الشمس الرملى اه (م خ) وكذا لا ينبغى أن يزاد على ذلك أنه لا يقرر ولده ولا سائر من لا تقبل شهادته له ، لأنه كهو كما تقدم فى الوكالة اه (ع ن) ، وقال الخلوتى : ويجوز أن يقرر ولده إذا كان أهلا اه (خطه) قال الحارثى : ومتى امتنع ـ أى الناظر ـ من نصب من يجب نصبه نصبه الحاكم كما فى عضل الولى فى النكاح . قلت : وكذا لو طلب على ذلك جعلا اه ش ق ع)

قوله «فى المنتهى » ولناظر بأصالة كموقوف عليه وحاكم نصب وعزل ، لا ناظر بشرط ، يعنى : فليس له نصب ولا عزل ، قال شيخنا : ولعل المراد : ليس له النصب إلا فيما يعجزه أو لا يتمكن من توليه بنفسه كما تقدم ، بقى ما إذا سقط حقه من النظر بالمرة لغيره ، فهل له ذلك ، أو لا ، لأنه إدخال فى الوقف لغير أهله فلم يملكه ،

من أهله (وغير ذلك) كشرط أن يؤجر ، أو قدر مدة الإجارة .

أو يكون حقه باقياً ، وإذا أصر فى هذه الحالة على عدم التصرف انتقل إلى من يليه كما لو عزل نفسه ، فإن لم يكن من يليه أقام الحاكم مقامه ، كما لو مات؟ قال شيخنا فى الثانى : هذا ما ظهرلى ولم أره مسطوراً . وقد عمت البلوى بهذه المسألة اه راجع شيخنا على الإقناع : اه (م خ) ومن جمع الجوامع : الناظر بشرط الواقف أو بتقرير لا يحل له عزل نفسه عن النظر ، إذا علم أن الوقف يفسد أو يتجزأ عليه من يأكله بيد أو نظر اه (م ق ر) .

قوله « كشرط أن لا يؤجر — الخ » قال فى شرح المنتهى : فلو شرط ألا يؤجر أبداً ، وإلا مدة كذا : عمل به إلا عند الضرورة ، وفى حاشيته : قوله : إلا عند الضرورة ، يؤخذ من أول الفصل إلى هنا : أن شرط الواقف كنص الشارع فى النص والدلالة ، ووجوب العمل إلا لضرورة ، لا أنه مثله فى النص والدلالة فقط اه قال أبو العباس رضى الله عنه: من قال من الفقهاء :إن شروط الواقف نصوص كنصوص الشارع ، فمراده : أنها كالنصوص ، إلى أن قال: أى يستفاد مراد الواقف من ألفاظه المشروطة ، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب فى الشرع من ألفاظ الشارع ، فكذلك يعرف فى الوقف من ألفاظ الواقف، مع أن التحقيق فى هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والبائع والموصى : وكل عاقد يحمل على عادته فى خطابه ولغته التى يتكلم بها ، سواء وافقت اللغة العربية العرباء أو العربية المولدة ، أو العربية الملحونة ، أو كانت غير عربية ، وسواء وافقت لغة الشارع ، أو لم توافقه ، فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطق بها ، فنحن نحتاج فى معرفة كلام الشارع إلى معرفة لغته وعرفه وعادته ، وكذلك فى خطاب كلامه وكل قوم ؛ فإذا تخاطبوا بينهم فى البيع والإجارة أو الوقف أو الوصية أو النذر

أو أن لا ينزل فيه فاسق ، أو شرير ، أومتجوه ونحوه ، وإن نزل مستحق تنزيلا شرعيا لم يجز صرفه بلا موجب شرعى (فإنه أطلق) فى الموقوف عليه (ولم يشترط)

أو غير ذلك بكلام : رجع على معرفة مرادهم إلى ما يدل على مرادهم، من عادتهم فى الخطاب وما يقترن بذلك من الأسباب ، وأما أن يجعل نصوص الواقف ، أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع فى وجوب العمل بها ، فهذا كفر بالاتفاق ، إذ لا يطاع أحد من البشر فى كل ما يأمر به بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد اتفق المسلمون على أن شروط الواقف تنقسم إلى قسمين: صحيح وفاسد ، كالشروط فى العقود ، فالشروط إن وافقت كتاب الله كانت صحيحة ، وإن خالفت كتاب الله كانت باطلة اهـ (م ق ر) وقال رضى الله عنه أيضاً .والشرط إنما يلزم الوفاء به عند عدم إفضائه إلى الإخلال بالمقصود الشرعى، ولا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها اهـ ، فقوله رضى الله عنه: والشرط إنما ـ الخ صريح فى أنه يجب الوفاء به عند عدم إفضائه إلى الإخلال بالمقصود، وهو معنى قول الشيخ رحمه الله تعالى هنا : عمل به إلا عند الضرورة، فتدبر اهـ (م خ ـ ح ش منتهى) قال فى شرح الإقناع : ولم يزل عمل القضاة فى عصرنا وقبله عليه ، وأفتى به شيخنا المرداوى ، ولم نزل نفتى به ، إذ هو أولى من بيعه إذاً اهـ باختصار .

قوله « أو أن لا ينزل بها فاسق أو شرير ـ الخ » قال الشيخ تقى الدين رضى الله عنه : الجهات الدينية مثل الخوانك والمدارس ونحوها : لا يجوز أن ينزل فيها فاسق ، سواء كان فسقه بظلمه للخلق وتعديه عليهم بقوله أو فعله ، أو كان فسقه بتعديه حدود الله ، يعنى : ولو لم يشرطه الواقف ، وهو صحيح اهـ (ق ع).

قوله « فإن أطلق ولم يشترط استوى الغنى والذكر ـ الخ » لكن لو جهل شرطه ، فقال فى المنتهى : ولو جهل شرطه عمل بعادة جارية ، ثم عرف .قال فى

وصفا (استوى الغنى ، والذكر ، وضدهما) أى : الفقير والأنثى لعدم ما يقتضى التخصيص (والنظر) فيما إذا لم يشترط النظر لأحد ، أو شرط لإنسان ومات (للموقوف عليه) المعين ، لأنه ملكه ، وغلته له ، فإن كان واحدا استقل به

الاختيارات : العادة المستمرة والعرف المستقر فى الوقف يدل على شرط الواقف أكثر مما يدل لفظ الاستفاضة ، وهو يدل على ثلاثة أشياء ، الأول : أن العادة المستمرة تدل على شرط الواقف ، يعنى : لو استمر الوقف على أمر ، من تفرقة أو تفاضل أو تسوية ونحو ذلك ، ولم يعلم شرط الواقف : دل على أن ذلك فى الوقف وأنه شرطه ، الثانى : العرف يدل على شرط الواقف . يعنى : لو كان فى عرف أهل البلد أى ـ بلد الواقف ـ لفظ مستعمل لشىء ، فوجد فى لفظ واقف من أهل ذلك البلد دل العرف على أنه مراد الواقف ، وأنه الشرط الذى شرط ، الثالث : الاستفاضة تدل على شرط الواقف ، وأنها دون العادة اه .

﴿ فوائد ﴾ الأولى : قال فى جمع الجوامع : وليعلم أن شرط الواقف إنما يؤثر إذا وقع منه قبل عقد الوقف ، أو حال عقد الوقف ، فإن حصل منه بعد الوقف : لم يؤثر ، وليس له بعد لزوم الوقف وعقده أن يلحق به شرطا ولا حكما . من مستحق ولا ناظر ولا غير ذلك اه (م ق ر) .

الثانية : قال الشيخ رحمه الله تعالى : لو حكم حاكم بمحضر لوقف فيه شروط ، ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت : وجب ثبوته والعمل به إن أمكن إثباته : وقال أيضا : لو أقر الموقوف عليه أنه لا يستحق من الوقف إلا مقدارا معلوما ، ثم ظهر شرط الواقف بأنه يستحق أكثر : حكم له بمقتضى شرط الواقف ، ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدم اه . وفى بعض كتب الشافعية : لو اندرس شرط الواقف ، ولم يعلم مقادير الاستحقاق وكيفية الترتيب بين المستحقين . نظر ، فإن عرف أربابه : قسم بينهم بالسوية ، لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح ، وإن لم يعرف

مطلقا ، وإن كانوا جماعة فهو بينهم على قدر حصصهم ، وإن كان صغيرا أو نحوه قام وليه مقامه فيه ، وإن كان الوقف على مسجد أو من لا يمكن حصرهم كالمساكين فللحاكم ، وله أن يستنيب فيه (وإن وقف على ولده) أو أولاده (أو ولد غيره ثم

صرف إلى أقرب أقارب الواقف ، فإن لم يوجد : صرف إلى الفقراء على أظهر الوجهين ، والثانى : يصرف إلى المصالح المهمة اهـ (ح ش منتهى)

الثالثة : قال فى الاختيارات أيضا : لو وقف على ولدى أخيه يوسف وأيوب ، ثم ظهر أن أيوب اسمه صالح ، فشك فيه ، فإن لم يكن لأخيه ابنان سواهما : فحق أيوب ثابت ، ولا يضر الغلط فى اسمه ، وإن كان له ثلاثة بنين ووقع الشك فى عين الثالث : أخرج بقرعة ، فى رواية عن أحمد رحمه الله تعالى قال : وإذا مات واحد من مستحقى الوقف وجهل شرط الواقف : صرف إلى جميع المستحقين بالسوية اهـ (ح ق ع) .

الرابعة : أفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى فيمن وقف على أحد أولاده وله عدة أولاده وجهل اسمه : أنه يميز بالقرعة اهـ (ح ش منتهى) .

الخامسة : قال فى الإقناع : والمستحب للواقف : أن يقسم الوقف على أولاده للذكر مثل حظ الأنثى ، واختار الموفق رحمه الله تعالى : مثل حظ الأنثيين ، فإن فضل بعضهم على بعض ، أو خص بعضهم بالوقف دون بعض ، فإن كان على طريق الأثرة : كره ، وإن كان على أن بعضهم له عيال أو به حاجة ، أو خص بعض المشتغلين بالعلم أو ذا الدين دون الفساق ، أو المريض أو من له فضيلة من أجل فضيلته ، فلا بأس اهـ وسئل الشيخ عبد الله بن عبد اللطيف رحمها الله تعالى عمن وقف الثلث ثم وقف بقية ملكه على أولاده لا على حسب الميراث؟ فأجاب: هذا الوقف باطل ، لأنه مضاد لقسم الله تعالى فى المواريث ، فالذى يطالب تصحيح هذا مبتلى بالهوى ومعارضة الشرع اهـ .

قوله « وله أن يستنيب فيه » قال فى المنتهى وشرحه : ولو فوضه حاكم

على المساكين فهو لولده)الموجودين حين الوقف (الذكور والإناث)والخناثى لأن اللفظ يشملهم (بالسوية) لأنه شرك بينهم ، وإطلاقه يقتضي التسوية، كما لو أقر لهم بشيء ، ولا يدخل فيهم الولد المنفي بلعان لأنه لا يسمى ولده (ثم) بعدأولاده

لإنسان ، لم يجز لآخر نقضه ، ولو ولى كل منهما النظر شخصا : قدم ولى الأمر أحقهما ا ه .

قوله « فهو لولده الموجود حين الوقف ـ الخ » أي : دون من يحدث من أولاده ، خلافاً للإقناع حيث قال بدخوله تبعا ، كما اختاره ابن أبي موسى وأفتى به ابن الزعفراني ، وهي رواية في المذهب ، والعمل بها أولى ، نظراً إلى عرف الناس ، فإن الواقف لا يقصد حرمان ولده المتجدد ، بل هو عليه أشفق لصغره وحاجته ، ولهذا كان بعض مشايخنا النجديين يختار العمل بذلك ، ويعده مما يقدم فيه الإقناع على المنتهى اه (عثمان ج عوض) .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال في المنتهى وشرحه : وإن وقف على عدد معين ، ثم على المساكين فمات بعضهم : رد نصيبه على من بقي منهم ، لأنه ممن وقف عليه ابتداء ، واستحقاق المساكين مشروط بانقراض من عينه الواقف ، لأنه مرتب بثم فلو مات الكل فهو للمساكين ، وإن لم يذكر له مآلا بأن قال : هذا وقف على زيد وعمرو وبكر وسكت ، فمن مات منهم صرف نصيبه إلى الباقي كالتي قبلها ، خلافا لما في الإقناع ، ثم إن ماتوا جميعاً : صرف مصرف المنقطع لورثة الواقف نسبا على قدر إرثهم وقفا ، فإن عدموا فللمساكين اه وقوله : خلافا لما في الإقناع ، أي : حيث قال من مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع ، كما لو ماتوا جميعا اه (ش منتهى) .

الثانية : قال في القواعد عن المجرد للقاضي : لو وقف على أولاده ، ثم على أولاد أولاده ، ثم على الفقراء ، فهو بعد البطن الثاني من ولده للفقراء : فمن

(لولد بنيه) وإن سفلوا لأنه ولده ، ويستحقونه مرتبا ، وجدوا حين الوقف أولا (دون) ولد (بناته) فلا يدخل ولد البنات فى الوقف على الأولاد إلا بنص أو قرينة لعدم دخولهم فى قوله تعالى « ٤ : ١١ يوصيكم الله فى أولادكم » (كما لو قال على ولد ولده وذريته لصلبه) أو عقبه أو نسله ، فيدخل ولد البنين ، وجدوا حالة الوقف

الأصحاب من فهم منه : أن ولد الولد لا يدخلون فى إطلاق الولد ، ومنهم من قال : بل لما رتب بطنا بعد بطن مرتين ، ثم جعله بعد للفقراء علم أنه أراد البطنين الأولين خاصة ، بخلاف الإطلاق ، وإلى هذا أشار صاحب التلخيص اه (خطه)

قوله « وذريته لصلبه » إذا قال الواقف : هذا وقف على أولادى لصلبى ، ثم على المساكين : لم يدخل أولاد البنين ، وصار الوقف للمساكين اه .

قوله « فيدخل ولد البنين ، وجدوا حالة الوقف أولا » والرواية الثانية : لا يدخلون مطلقا . قال الموفق والشارح : اختاره القاضى وأصحابه ، وعنه يدخلون إن كانوا موجودين حين الوقف وإلا فلا ، قدمه فى الفروع اه (ش منتهى)

﴿ فائدة ﴾ إذا مات الولد قبل الاستحقاق وله ولد استحق وإن لم يستحق أبوه ، قال فى الفتاوى المصرية بعد كلام سبق : وإنما يغلط من يغلط فى مثل هذه المسألة ، حيث يظن أن الطبقة الثانية تتلقى من التى قبلها فإن لم تستحق الأولى شيئا : لم تستحق الثانية ، ثم يظنون أن الولد إذا مات قبل الاستحقاق لم يستحق ابنه وليس كذلك ، بل هم يتلقونه من الواقف ، حتى لو كانت الطبقة الأولى محجوبة بمانع من الموانع ، مثل أن يشترط الواقف فى المستحقين أن يكونوا فقراء أو علماء أو عدولا أو غير ذلك ويكون الأب مخالفا للشروط المذكورة وابنه متصفا بها فإنه يستحق الابن وإن لم يستحق أبوه كذلك إذا مات الأب قبل الاستحقاق فإنه يستحق ابنه وهكذا جميع الترتيب فى الحضانة وولاية النكاح والمال وعصبة النسب

أولا ، دون ولد البنات إلا بنص أو قرينة .

والولاء وسائر ما جعل المستحقون فيه درجات ، فإن الآمر فيها على ما ذكر ، وهذا المعنى هو الذى يقصده الواقفون إذا سئلوا عن مرادهم ، ومن صرح منهم بمراده فإنه يصرح بأن ولد الولد ينتقل إليه ما ينتقل إلى والده لو كان حياً ، لا سيما والناس يرحمون من مات والده ولم يرث ، حتى إن الجد يوصى لولد ولده ، ومعلوم أن نسبة هذا الولد ونسبة ولد ذاك الولد إلى الجد سواء ، فكيف يحرم ولد ولده اليتيم ويعطى ولد ولده الذى ليس بيتيم ؟ فإن هذا لا يقصده عاقل ، ومتى لم نقل بالتشريك بقى الوقف فى هذا الولد وولده دون ذرية الولد الذى مات فى حياة أبيه ، والله أعلم اه (م ق ر) .

قوله « دون ولد البنات — الخ » قال فى المغنى : وممن قال لا يدخل ولد البنات فى الوقف الذى على أولاده وأولاد أولاده مالك ومحمد بن الحسن ، وكذا إذا قال : على ذريتهم ونسلهم ، وقال أبو بكر وابن حامد يدخل فيه ولد البنات ، وهو مذهب الشافعى وأبى يوسف اه (من خطه رحمه الله تعالى) .

قوله « أو قرينة » كقوله : ومن مات عن ولد فنصيبه لولده ، وكقوله : على ولدى فلان وفلان وفلانة ، أو قال : فإذا خلت الأرض ممن ينتسب إلى من قبل أب أو أم فللمساكين ، أو على البطن الأول من أولادى ، ثم على الثانى ، وكان البطن الأول بنات : دخل أولاد البنات فى ذلك اه (ع ن) . قال الشيخ شهاب الدين بن عطوة فى روضته : سألت شيخنا العسكرى فى وقف الرجل والمرأة على أولادهما ؟ فأجاب : إذا وقف الرجل على أولاده وعقبه ونسبه وأولاد أولاده : لم يدخل ولد البنات ، وإن كانت امرأة : دخلوا فيه لجعل الانتساب إليها لغويا لا شرعيا ، فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للإخراج اه (حاشية) .

﴿ فائدة ﴾ أفتى الشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمه الله تعالى فى وقف صورته :

والعطف بثم للترتيب ، فلا يستحق البطن الثانى شيئا حتى ينقرض الأول ، إلا أن يقول من مات عن ولد فنصيبه لولده .

أوقف رجل نصيبه فى العقار المسمى بالعرفجى فى بلد العطار على أولاد أخيه بطنا بعد بطن ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وليس للبنت إلا حياتها ، فقال : الصورة التى أبطلها الشيخ محمد رحمه الله تعالى هى ما إذا وقف شخص على ورثته واشترط فيه مالا يحل من حرمان أولاد البنات ، فأما هذا فليس فيه حرمان وارث يمنع صحته ، والله أعلم .

قوله « والعطف بثم للترتيب — الخ » اعلم أن صفات الاستحقاق للوقف ثلاث : ترتيب جملة ، وترتيب أفراد ، واشتراك ، فالأولى — أعنى ترتيب الجملة — عبارة عن كون البطن الأول ينفرد بالوقف كله عمن بعده ما دام منه واحد ، ثم إن انقرض أهل البطن الأول كلهم انتقل إلى الثانى فقط ، وما دام من الثانى واحد لم ينتقل منه شيء وهكذا ، والصفة الثانية — أعنى ترتيب الأفراد — عبارة عن كون الشخص من أهل الوقف لا يشاركه ولده ، ولا يتناول من الوقف شيئا مادام الأب حيا ، فإذا مات الأب انتقل إلى ولده ، فاستحقاق الابن مشروط بموت أبيه . الصفة الثالثة — أعنى الاشتراك — عبارة عن استحقاق جميع الموجودين من البطون من غير توقف على شيء ، بل هم على حد سواء ، فيشارك الولد والده ، وكذا ولد الولد ، ثم الصفة الأولى تحصل بصيغ ، منها : أن يقول : هذا وقف على أولادى أو أولاد أولادى ، أو بطنا بعد بطن ، أو طبقة بعد طبقة ، أو قرنا بعد قرن ، أو ثم أولادهم ، وتحصل الثانية بقوله : ومن مات فنصيبه لمن فى درجته أو عن غير ولد فلمن فى درجته ، والثالثة بالواو اه (ع ن ح عوض) وكان الشيخ محمد بن اسماعيل يفتى بقبول قول الواقف العامى فى المجلس : إن قصدى فى لفظى كذا من تشريك أو ترتيب إذا احتمله لفظه ، بخلاف ما بعده اه (مقر)وقال الشيخ حسن بن حسين رحمها الله تعالى : يتعين العمل بما شهد عليه الشاهد

والعطف بالواو للتشريك (ولو قال : على بنيه أو بنى فلان اختص بذكورهم) لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة ، قال تعالى « ٥٢ : ٣٩ أم له البنات ولكم

والكاتب من لفظ لغة الواقف ، وعلماء من إرادته ، وإنما يحكم على العامة فى هذا ونظائره بما تقتضيه لغتهم ، ويدل عليه عرفهم ، وإن عدلوا عن الصيغ الاصطلاحية عند الفقهاء ، لكون المعتد به المقصود اه .

﴿ تنبيه ﴾ قال الشيخ صالح بن محمد الشثرى: إذا وقف نخلة فبادت فالعرف ومقاصد الناس معتبر ، والعرف فى وقتنا : أن الواقف لا يقصد إلا جذع النخلة ، وأنها لاتعاد إذا بادت ،مع أن القياس يقضى ذلك من أن الفرع لا يتبعه الأصل وأن الأصل يتبعه الفرع ، إلا أن يوافق بستاناً ونحوه فالقرينة ، تقتضى دخول الأصل والفرع معا فى الوقفية اه .

﴿فوائد﴾ الأولى : إذا قال:هذا وقف على الضعيف من أولادى أو أولاد زيد فالبطن الأعلى فالأعلى ، والذكر كالأنثى ، أو أكل ضعيف منهم ، وإن قال : من آل فلان ، فالظاهر : أنه يعنى من أولاد فلان ،لأنه العرف لا القبيلة، ويكون ذلك مشتركا بين أولاد فلان الضعفاء ، ولو مع وجود أبيه لا مرتبا ، والضعيف كل من تختل كفايته عاما كالمسكين فلو كان له عقار لا يكفيه نفقة العام : استحق ، قاله شيخنا ، وإذا وقف داره على أولاده على فرائض الله فهو مرتب على ماعرفنا من فتاوى الفقهاء قبلنا ، وفيها عنده ثقل ، قاله شيخنا اه(م ق ر) قلت : ومثله إذا قال : على حسب الميراث اه .

الثانية : فى شرح مختصر التحرير لابن النجار : ووقف الإنسان على حمل أجنبيات كوقفه على أولاده ، ثم على أولاد فلان، ثم على المساكين على أنه لا يعطى منهم إلا صاحب شرط تقوى اختصاص الشرط بالجملة الأخيرة لأنها أجنبية من الأولى قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ففهم من هذا لو وقف على أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين فإن انقرضوا فعلى أولاد أخيه قال : الشرط خاص بالجملة الأولى دون

البنون، (إلا أن يكونوا قبيلة) كبني هاشم، وتميم وقضاعة (فيدخل فيه النساء) لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها (دون أولادهن من غيرهم) لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة الموقوف عليها (والقرابة) إذا وقف على قرابته أو قرابة زيد (وأهل بيته وقومه) ونسائه (يشمل الذكر والأنثى من أولاده و) أولاد (أبيه و) أولاد (جده و) أولاد (جد أبيه) فقط، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بني هاشم بسهم ذو القربى، ولم يعط قرابة أمه وهم بنو زهرة شيئاً، ويستوى فيه الذكر والأنثى والصغير، والقريب والبعيد، والغني، والفقير، لشمول اللفظ لهم، ولا يدخل

الثانية لأنها أجنبية، فيكون لهم إذا استحقوا الذكر كالأنثى قاله ابن ذهلان اه

الثالثة: قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: موجب ما ذكره أصحابنا — أي: في عود الشرط ونحوه للكل — أنه لا فرق بين العطف بالواو أو بثم أو بالفاء على عموم كلامهم، يعني: خلافا لمن يقول: إن كان العطف بالواو عاد للكل وإن كان بحرف مرتب كالفاء وثم: عاد إلى ما وليته فقط اه (خطه رحمه الله تعالى).

قوله، والقرابة وأهل بيته وقومه يشمل الذكر والأنثى من أولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه — الخ، وفي الكافي احتمال بدخول كل من عرف بقرابة من جهة أبيه وأمه من غير تقييد بأربعة آباء، ونحوه في المغني والشرح قال الحارثي: وهو الصحيح إن شاء الله تعالى اه وعنه أزواجه من أهل بيته ومن أهله ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى، وقال في دخولهن في آله وأهل بيته روايتان، أصحهما: دخولهن، وأنه قول الشريف أبي جعفر وغيره، قال في الإنصاف: وأهله من غير إضافة إلى البيت كاضافته إليه، قاله المجد واختار الحارثي: الدخول وهو الصواب، والسنة طافحة بذلك اه (من خطه رحمه الله تعالى) وإذا وقف عقاره على ورثته من كل الجهات ثم على أولادهم: لا تدخل فيه الزوجة، لأن الجهات أبوة وبنوة وأخوة. قاله شيخنا اه (م ق ر).

فيهم من يخالف دينه ، وإن وقف على ذوى رحمه شمل كل قرابة له من جهة الآباء والأمهات والأولاد ، لأن الرحم يشملهم ، والموالى يتناول المولى من فوق وأسفل (وإن وجدت قرينة تقتضى إرادة الإناث أو) تقتضى (حرمانهن عمل بها) أى : بالقرينة ، لأن دلالتها كدلالة اللفظ (وإذا وقف على جماعة يمكن حصرهم) كأولاده أو أولاد زيد وليسوا قبيلة (وجب تعميمهم والتساوى) بينهم لأن اللفظ يقتضى ذلك ، وقد أمكن الوفاء به فوجب العمل بمقتضاه ، فإن كان الوقف فى ابتدائه على من يمكن استيعابه فصار مما لا يمكن استيعابه : كوقف على رضى الله عنه : وجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم (وإلا) يمكن حصرهم واستيعابهم كبنى هاشم وتميم لم يجب تعميمهم ، لأنه غير ممكن و (جاز التفضيل) لبعضهم على بعض ، لأنه إذا جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه (والاقتصار على أحدهم) لأن مقصود الواقف بر ذلك الجنس ، وذلك يحصل بالدفع إلى واحد منهم ، وإن وقف مدرسة أو رباطا أو نحوهما على طائفة اختصت بهم ، وإن عين إماما أو نحوه : تعين .

قوله «وإن عين إماما ونحوه تعين » أى : كأن يشترط أن لا يؤم فى مسجد وقفه إلا فلان والأهل من أولاده ، وكذا شرط الخطابة ونحو ذلك ، وكذا لو عين الإمامة بمذهب ، مالم يكن فى شىء من أحكام الصلاة مخالفا الصريح السنة أو ظاهرها ، سواء كان لعدم الاطلاع أو لتأويل ضعيف واختار ابن هبيرة عدم الاختصاص بمذهب فى الإمام اه وإن خصص المصلين بمذهب لم يختص بهم اه (من خطه رحمه الله تعالى) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى جمع الجوامع : الرابع إذا كان الواقف على درس أو حضور فى مكان القراءة أو غيرها على طائفة مخصوصة ، فمن حضر ذلك استحق سواء كان من أهل البلد أو غيرهم ، إذا لم يخص أهل البلد اه .

والوصية فى ذلك كالوقف .

فصل

(والوقف عقد لازم) بمجرد القول وإن لم يحكم به حاكم كالعتق ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لايباع أصلها ، ولا يوهب ، ولايورث » قال الترمذى : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم (لا يجوز فسخه) بإقالة ، ولا غيرها لأنه مؤبد (ولا يباع) ولايناقل به .

قوله « والوصية فى ذلك كالوقف » قال فى الإنصاف : هـــذا صحيح ، لكن الوصية أعم من الوقف على ما يأتى ، واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله فيما إذا وقف على أقرب قرابته : استواء الأخ من الأب والأخ من الأبوين اه .

فصل

قوله « فلا يجوز فسخه بإمالة ولا غيرها » أى : غير الإقالة . كما لو ظهر فيما وقفه عيب فأراد فسخه ليرده بالعيب على بائعه مثلا ، فليس له ذلك بل يتعين الأرش اه (ع ن) مختصرا (ح — عوض)

قوله « ولا يباع » وقد ذكر أبو الحسن فى الاختيارات : إن وقف رقفا مستقلا ثم ظهر عليه دين ولم يمكن وفاء الدين إلا ببيع شىء من الوقف وهو فى مرض الموت : بيع بالاتفاق ، وإن كان الوقف فى الصحة ، فهل يباع لوفاء الدين ؟ قال أبو العباس وبيعه قوى قال أبو الحسن : وظاهر كلام أبى العباس ولو كان الدين حادثا بعد الوقف ، قال : وليس بأبلغ من التدبير ، وقد ثبت « أن النبى صلى الله عليه وسلم باع المدبر فى الدين » اه (م ق ز) .

قوله «ولا يناقل به» والمناقلة : إبداله ولو بخير منه نصاً لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يباع أصلها» وقد صنف الشيخ يوسف المرداوى كتابا لطيفاً فى رد المناقلة فى

(إلا أن تتعطل منافعه بالكلية كدار انهدمت ، أو أرض خربت وعادت مواتا ولم تمكن عمارتها ، فيباع . لما روى : أن عمر رضى الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذى بالكوفة نقب « أن انقل المسجد الذى بالتمارين واجعل بيت المال فى قبلة المسجد ، فإنه لن يزال فى المسجد مصل ،

الوقف وأجاد وأفاد ، قاله الشيخ (م ص) قال فى الفروع : وجوزهما شيخنا لمصلحة وذكره وجهاً فى المناقلة ، وأومأ إليه أحمد رحمه الله تعالى . نقل صالح : نقل المسجد لمنفعة الناس اه (ح ش) منتهى) .

قوله « ولا يناقل به » أى : ينقل من موضع إلى موضع ، نص عليه ، وعنه يجوز لنقصه أو رجحان فعله ، نص عليه ، واختاره شيخنا اه (من الفائق لابن قاضى الجبل) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى جمع الجوامع : وإن عين وقف كتاب بمكان ، فهل يجوز نقله منه ؟ ظاهر كلام جماعة : لا يجوز ، وقاعدة الفقه على ذلك ، ويتوجه جوازه إن انتفع به فى المكان المنقول أكثر ، وهو المختار ، ويتوجه إن كان قصد الواقف المكان وعلم بقرينة : لم يجز ، وإن كان قصده النفع دون المكان جاز اه وقال أبو العباس رضى الله عنه إذا كان قلع الأشجار مصلحة للأرض بحيث يزيد الانتفاع بالأرض إذا قلعت فإنها تقلع وينبغى للناظر : أن يقلعها ويفعل ما هو الأصلح للوقف ويصرف ثمنها فيما هو أصلح للوقف من عمارة الوقف ، أو المسجد إن احتاج إلى ذلك اه (م ق ر م) .

قوله « إلا أن تتعطل منافعه — الخ » وفى المغنى : إلا أن يقل نفعه ، وقيل أو أكثر نفعه ، نقله مهنا فى فرس كبر أوضعف أو ذهبت عينه ، فقلت : دار وضيعة ضعف أهلها أن يقوموا عليها ؟ قال : لا بأس ببيعها إذا كان أنفع لمن ينفق عليه منها ، وقيل : وخيف تعطل نفعه ، جزم به فى الرعاية ، وقيل : أو أكثره قريبا نقل الميمونى : يباع إذا عطب وفسد ، قال : إى والله يباع ، إذا

وكان هذا بمشهد من الصحابة ، ولم ينكر ، ولم يظهر خلافه ، فكان كالإجماع
ولو شرط الوقف أن لا يباع إذاً ففاسد .

كان يخاف عليها التلف والفساد باعوه وردوه فى مثله اهـ (من خطه) وقال فى التلخيص والترغيب والبلغة : لو أشرف على كسر أو هدم وعلم أنه إن أخر لم ينتفع به بيع ، قال فى الإنصاف : وهذا مما لاشك فيه اهـ (من حاشية الإقناع) .

(فائدة) قال فى المنتهى وشرحه : ويبيعه — أى : الوقف حيث جاز بيعه — حاكم إن كان على سبل الخيرات كالمساكين والمساجد ، إلى أن قال : وإلا يكن الوقف على سبل الخيرات ، بل كان على شخص معين أو جماعة معينين أومن يؤم أويؤذن أويقوم بهذا المسجد ونحوه فيبيعه ناظر خاص ، والأحوط إذن حاكم له لأنه يتضمن البيع على من ينتقل إليهم بعد الموجودين الآن أشبه البيع على الغائب اهـ وجزم فى الفروع أن بيع الوقف إلى الحاكم مطلقا ، وكذا شراء بدله وقواه ابن قندس ، قاله شيخنا اهـ (م ق ر) .

قوله « ولو شرط الواقف أن لا يباع إذاً ففاسد » ومثله شرط عدم إيجاره فوق مدة بعينها إذا دعت الضرورة إلى إيجاره زيادة عليها كخرابه ، مثلا ولم يوجد ما يعمر به ولا من يستأجره إلا زيادة عليها ، إذ هى أولى من بيعه ، وأفتى به شيخنا المرداوى ، ونقل عن الشيخ تقى الدين : أنه أفتى به ، وعن المؤلف : أنه حكم به ، لكن لم أقف عليه اهـ (من خطه) .

(فوائد) الأولى : قال فى المنتهى وشرحه : وينفق على موقوف ذى روح ماعين واقف ، فإن لم يعين به فمن غلته ، فإن لم يكن له غلة لضعف ونحوه ، فنفقته على موقوف عليه معين ، فإن تعذر الإنفاق عليه من الموقوف عليه لعجز أوغيبة ونحوهما : بيع الموقوف وصرف ثمنه فى عين مثله تكون وقفا لمحل الضرورة فإن أمكن إيجاره كعبد ، وفرس ، أوجر مدة بقدر نفقته ، ونفقته غير معين ،

. . . .

كالفقراء ونحوهم من بيت المال ، فإن تعذر : بيع ، إلى أن قال : وقال الشيخ تقي الدين رضي الله عنه : تجب عمارة الوقف بحسب البطون ، قال الشيخ عبدالله أبو بطين رحمه الله : أي يشهدان عليه ، ويوزع على البطون الموقوف عليها ، وقال أيضاً : قوله : وصرف ثمنه فى عين مثله ، لعل المراد عين لا تحتاج لنفقة اه

الثانية : إذا كان فى عقار نخلة أو نخلات وقف واحتاج إلى عمارة ، فعليهن قسطهن ، لأن فيه مصلحة للجميع ، وأما الجدار إذا انهدم هل يلزمهن منه شيء ؟ فيها ثقل، وإذا وقف نخلة من عقاره ، وشرط أن عمارتها مقدمة فى عقاره: صح ذلك ويكون كالوصية ، فيؤخذ منه ، أي العقار قدر سقيها ، والساقى والبركة لا يزالان مكانهما إن كان فيه مصلحة للوقف ، قاله شيخنا اه (م ق ر) .

الثالثة : قال فى المنتهى وشرحه : ويصح بيع بعضه لإصلاح باقيه إن اتحد الوقف والجهة ، إن كان عينين أو عينا ولم تنقص القيمة ، وإلا بيع الكل ، ولا يعمر وقف من آخر ، وأفتى عبادة بجواز عمارة وقف من ريع آخر على جهته قال المنقح وعليه العمل اه ، وفى حاشيته ، قوله : ويصح بيع بعضه ـ الخ، اعلم أنه إذا تخرب الوقف تخرباً يجوز بيعه بسببه ، وأمكن بيع بعضه وتعمير باقيه بثمن البعض المبيع : جاز ذلك بثلاثة شروط ، أحدها أن يكون الواقف واحداً لا متعدداً ، والثانى : أن يكون على جهة واحدة لا متعددة كالمساجد والمدارس ، الثالث : أحد أمرين كونه عينين تباع إحداهما .وتعمر الأخرى من ثمن المبيعة أو عينا واحدة لا تنقص بالتشقيص،فإن اختل واحد من هذه الشروط لم يجز بيع البعض ، هذا حاصل ما يفهم من المتن اه(ع ن ـ ح ابن عوض) وقال أبو العباس رضي الله عنه بعد كلام سبق : فلو وقف رجل أماكن متعددة على جهة واحدة صرف من فوائد بعضها فى عمارة بعض ، ولو وقفها على جهات لم يجز ذلك ، لأن المستحق متعدد ،ولو وقف رجال أملا كا على جهة مثل أن

(ويصرف ثمنه فى مثله) لأنه أقرب إلى غرض الوقف ، فإن تعذر مثله ففى بعض مثله ، ويصير وقفا بمجرد الشراء ، وكذا فرس حبيس لا يصلح لغزو (ولو أنه) أى الوقف (مسجد) ولم ينتفع به فى موضعه ، فيباع إذا خربت

يوقفوا على مسجد ، فهل يجب أو يجوز أن يعمر بعضها من فائدة بعض؟ الذى ينبغى جواز ذلك ، بل وجوبه لأن المستحق واحد ، وإذا اتحد فلا اعتبار بعدد المتصدق ، وقد يقال : هذا مستلزم أن يعمر وقف الإنسان بوقف غيره ، ومثل ذلك إنشاء عمارة للجهة من وقفه ، فهل يجوز أن يبتدىء من فائدة الوقف عمارة؟ فإن لم يجز ذلك فعمارة وقف الإنسان بالنسبة إلى وقفه ابتداء عمارة ، لأن هذا المال قد وجب صرفه فى الجهة فصرفه فى العمارة صرف له فى غير وجهه ، ولأن بعض الناس قد يقف أصولا ضعيفة ، فيجب صرف فائدة وقف غيره إلى أصول وقفه ، وقد يقال : على هذا يجوز صرف العمارة من أحد الوقفين على الآخر ، ولا يجب بل يكون بحسب المصلحة اهـ (م ق ر) .

قوله « ويصرف ثمنه فى مثله » قال فى الإنصاف : واقتصر الزركشى وجماعة على ظاهر كلام الخرقى أنه لا يشترط أن يشترى من جنس الوقف الذى أبيع ، بل أى شىء اشترى به مما يرد على أهل الوقف جاز ، والذى قدمه فى الفروع : أنه يصرف فى مثله أو بعض مثله اهـ (خطه رحمه الله تعالى) .

قوله « ويصير وقفا بمجرد الشراء » قال فى المنتهى وشرحه : والاحتياط وقفه لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفيته بمجرد الشراء .

قوله « ولم ينتفع به فى موضعه » قال فى الإقناع وشرحه : حتى بضيقه على أهله ، وتعذر توسيعه فى محله ، أو لخراب محلته ، أى الناحية التى بها المسجد ، أو كان موضعه قذراً ، فيصح بيعه ويصرف ثمنه فى مثله ، ثم قال : وعموم لا يباع أصلها مخصوص بحاله: تأهل الموقوف للانتفاع المخصوص لما ذكرنا ، قال ابن رجب

محلته (وآلته) أي ويجوز بيع بعض آلته ، وصرفها في عمارته (ومافضل عن حاجته) من حصره وزيته ونفقته ونحوها (جاز صرفه إلى مسجد آخر) لأنه انتفاع به في جنس ماوقف له (والصدقة به على فقراء المسلمين) لأن شيبة بن عثمان الجحبي كان يتصدق بخلقان الكعبة . وروى الخلال بإسناده أن عائشة أمرته بذلك ، ولأنه مال لله تعالى لم يبق له مصرف ، فصرف إلى المساكين ، وفضل موقوف على معين استحقاقه مقدر يتعين إرصاده ، ونص فيمن وقف على قنطرة فانحرف الماء يرصد لعله يرجع ، وإن وقف على ثغر فاختل : صرف في ثغر مثله

رحمه الله تعالى : ويجوز في أظهر الروايتين عن أحمد رحمه الله تعالى : أن يباع ذلك المسجد ويعمر بثمنه مسجداً آخر في قرية أخرى إذا لم يحتج إليه في القرية الأولى ، والوقف على قوم بعينهم أحق بجواز نقله إلى مدينتهم من المسجد اهـ .

قوله « والصدقة به على فقراء المسلمين » هذا المذهب ، وعنه يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به ، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ، وقال أيضا : يجوز صرفه إلى سائر المصالح ، وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته اهـ . (ح مقنع) .

قوله « وفضل موقوف على معين استحقاقه مقدر » أي كأن يقول : هذا وقف على زيد ، يعطى منه كل سنة مائة اهـ (تقرير) .

قوله « يتعين إرصاده » أي إرصاد الفضل ، أي حبسه وحفظه لتوقع حاجة تعرض اهـ (ع ن) وقال الشيخ رضي الله عنه : إن علم أن ريعه يفضل دائما وجب صرفه ، لأن بقاءه فساد له ، وإعطاؤه أي : المستحق فوق ماقدر له الواقف جائز ، لأن تقدير لايمنع استحقاقه ، قال : ولايجوز لغير الناظر صرف الفاضل ؛ لأنه افتيات على من له ولايته ؛ قلت : والظاهر : لاضمان . كتفرقة هدى وأضحية اهـ (ق ع — مع شرحه) .

وعلى قياسه مسجد ، ورباط ، ونحوهما ، ولا يجوز غرس شجرة، ولاحفر بئر بالمسجد ، وإذا غرس الناظر أو بنى فى الوقف من مال الوقف ، أومن ماله ونواه للوقف فللوقف ، قال فى الفروع : ويتوجه فى غرس أجنبى أنه للوقف بنيته .

قوله « وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما »وهوماصرح به الحارثى،قال : والشرط قد يخالف للحاجة ، كالوقف على المتفقة على مذهب معين ،فإن الصرف يتعين عند عدم المتفقهة على ذلك المذهب إلى المتفقهة على مذهب آخر ، أخذاً من مسألة بيع الوقف إذا خرب ، قال : ولو وقف على مسجد أو حوض وتعطل الانتفاع بهما : صرف إلى مثلهما ، ولو نذر التصدق بمال مخصوص من السنة وتعذر : وجب متى أمكن اه (ش ق ع) .

قوله « ويتوجه فى غرس أجنبى — الخ » قال فى الإقناع : ومثله بناؤه ، والمراد بالأجنبى : غير الناظر والموقوف عليه اه :

قال المنقح : لو غرس أو بنى فيما هو وقف عليه وحده فهو له محترم ، قال فى شرح الإقناع : فلو مات وانتقل الوقف لغيره فينبغى أن يكون كغرس وبناء مستأجر انقضت مدته اه وتمام كلام المنقح : وإن كان شريكاأوله النظر فقط فغير محترم ، قال فى الفروع : ويتوجه إن أشهد وإلا فللوقف اه .

قال الشيخ المحقق عثمان رحمه الله : قوله : ويتوجه فى غرس من ذكر وبنائه أنه له ، محترماً أو غير محترم على التفصيل السابق ، إن أشهد أنه غرسه وبناه لنفسه لا للوقف ، والحاصل : أن صاحب الفروع يقيد ما أطلقه الأصحاب بالإشهاد اه .

﴿ تتمة ﴾ قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : يد الواقف ثابتة على المتصل به ما لم تأت حجة شرعية تدفع موجبها . كمعرفة كون الغارس غرسه بحكم إجارة أو إعارة أوغصب أويد المستأجر على المنفعة، فليس له دعوى البناء بلا حجة

. . . .

ويد أهل العرصة المشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك ، إلا مع بينة باختصاصه بيتا ونحوه اهـ (ح ق ع) .

﴿فوائد﴾ الأولى : قال فى جمع الجوامع : الخامس عشر : إذا عمر البطن الأول من أهل الوقف فيه ، أو غرسوا من مالهم ثم ماتوا وانتقل إلى البطن الثانى : كان ذلك لورثة البطن الأول ، ومن جواب لأبى العباس رضى الله عنه فى الغارسة فى الأرض الوقف : وفى هذا الفرع أمر يجب التنبيه عليه ، وهو أن الأرض إذا كانت موقوفة على شخص أو جماعة ، وهو أوهم النظار بالاستحقاق أن لهم غرس الأرض لأنفسهم لا لجهة الوقف ، ويكون الغرس ملكا لهم ، سواء وقع الغرس من مالهم أو من ريع الوقف الذى يستحقونه ، والأمر فى هذا صحيح ، فأما إن كان الناظر غير المستحقين ، أو هو أحد المستحقين أو النظر لكلهم ، فليس له ولا لغيره أن يغرس إلا بإذن الجميع ، وإن غرس فحكمه حكم غرس الشريك بغير إذن شريكه ، وحكم غرس الغاصب ، فلو وقعت القسمة بينهم وقلنا : بصحة قسمة الوقف ، فهل يسوغ لمن كانت له قطعة أن يغرس أو يبنى فيها ؟ نعم له ذلك ، وحكمها حكم الوقف المختص به اهـ (م ق ر) .

الثانية : قال الشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمها الله تعالى : الوقف إذا كان جزءا مشاعا كالربع والخمس مثلا جاز أن يقسم ، ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية ، وأما إذا كان الوقف مقدما فى غلة هذا النخل فلا يقسم ، إلا أن يكون قسم مهايأة غير لازم ، كأن يكون لهؤلاء ما فضل بعد الوقف من غلة هذه السنة مثلا ، ويكون للآخرين ما فضل عن السنة بعدها ، ولو طلب أحد الشركاء المساقاة عليه : أجيبوا ويقسم ما فضل بعد الوقف على الورثة بحسب سهامهم .

الثالثة : قال الشيخ عبد العزيز بن حسن : وأما حصر الأضاحى المقدمة فى جميع الثلث فى جانب منه معين أو نخلات معينة ، فلا ينبغى هذا ، لأن المعين قد

باب الهبة والعطية

الهبة : من هبوب الريح ، أي مروره ، يقال: وهبت له شيئاً وهبا - بإسكان الهاء

ينقطع نفعه وغيره باق ، قال الشيخ على بن عيسى : هذا صحيح ، وهو المفتى به عندنا اهـ .

الرابعة : إذا أوصى بنخلة من عقاره الفلانى لجهة معينة : لم يصح بيع العقار حتى تعين ، وإذا أوصى بنخلة ولم يقل : من عقارى أو بحجة فهى كالدين ، إن باع الورثة التركة ولم ينفذها ، فللوصى والحاكم والوارث فسخ البيع كالدين فى التركة قاله شيخنا (م ق ر) .

الخامسة : إذا أوصى بأضحية فى غلة عقاره سواء كان طلقا أو اشتراطه فى وقف عينه ، أى الوقف فقسم الورثة العقار وامتنع أحدهم من نصيبه فكان لا غلة له إذاً ، فالظاهر : لا يلزم الآخر إلا نصيبه ، ولأنه العرف ، بخلاف ما إذا لم يقسم فإنها تكون من رأس مالهم ولو كانت جميع الغلة ، قاله شيخنا ، ثم إذا قال: فى عقارى الفلانى أضحية كل عام ، هل هو العام أو المغل ؟ فالظاهر: أنه المغل اهـ (م ق ر) .

﴿ خاتمة ﴾ قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : والأرزاق التى يقدرها الواقفون ثم يتغير النقد فيما بعد ، مثل أن يشترط مائة درهم ناصرية ، ثم يحرم التعامل بها وتصير الدراهم ظاهرية ، فإنه يعطى المستحق من نقد البلد ما قيمته قيمة المشروط ، وقد أوسعنا العبارة فى ذلك فى الحاشية ، والله أعلم اهـ (م ص).

باب الهبة والعطية

قال فى الاختيارات : وإعطاء المال ليمدح ويثنى عليه مذموم ، وإعطاؤه لكف الظلم والشر عنه ولئلا ينسب إلى البخل مشروع ، بل هو محمود مع النية الصالحة ، والإخلاص فى الصدقة: أن لا يسأل عوضها دعاء من المعطى ، ولا يرجو

وفتحها — وهبة ، والاتهاب قبول الهبة ، والاستيهاب : سؤال الهبة ، والعطية هنا الهبة فى مرض الموت (وهى التبرع) من جائز التصرف (بتمليك ماله المعلوم الموجود فى حياته غيره) مفعول تمليك ، بما يعد هبة عرفا ، فخرج بالتبرع : عقود المعاوضات كالبيع ، والإجارة ، وبالتمليك : الإباحة كالعارية ، وبالمال نحو

بركته وخاطره ، ولا غير ذلك من الأقوال ، قال الله تعالى « ٧٦ : ٩ إنما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاءا ولا شكورا » ا ه (ح ش منتهى) .

قوله « وهى التبرع بتمليك ماله — الخ » وقيل : الهبة تقتضى عوضا ، وقيل : مع عرف ، فلو أعطى ليعاوضه أو ليقضى له به حاجة فلم يف فكالشرط ، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ا ه (إنصاف) .

قوله « بما يعد هبة عرفا » أى وكل قول أو فعل دل عليها كوهبتك ، وملكتك وأعطيتك ، وما ناوله سائلا ونحوه ا ه (ع ن) فإن قصد بالإعطاء ثواب الآخرة والإكرام ونحوه ، فهل يكون صدقة وهدية ، أو هدية فقط ؟ وهو أظهر لاشتراطهم فى الصدقة التمحض ، بدليل قولهم : فمن قصد بإعطاء لغيره ثواب الآخرة فقط فالمدفوع صدقة ا ه (من خطه بتصرف) .

﴿ فائدة ﴾ قال الغزى : لو غرس غرسا ، وقال عند الغرس أغرسه لابنى ، فليس بإقرار ، بخلاف ما لو قال لعين فى يده اشتريتها لابنى أو لفلان الأجنبى فإنه إقرار ا ه (خطه) .

﴿ فرع ﴾ ما جهزت به المرأة إلى بيت زوجها من مالها أو من مال أمها أو أبيها يكون لها ، ليس لأحد منهما ولا من غيرهما أخذه ولا شىء منه ، وما استعير لها من الناس يرد إلى أربابه ، وليس للزوج المنع من رده ، ولا يجب تجهيز المرأة بكثير ولا قليل ، وليس للزوج أن يطالب بذلك ا ه (من مغنى ذوى الأفهام) .

الكلب وبالعموم المجهول ، وبالموجود المعدوم ، فـــلا تصح الهبة فيها ، وبالحياة الوصية (وإن شرط) العاقد (فيها عوضا معلوما فـ) هى (بيع لأنه تمليك بعوض معلوم ، ويثبت الخيار ، والشفعة ، فإن كان العوض مجهولا لم تصح ، وحكمها كالبيع الفاسد فيردها بزيادتها مطلقا ، وإن تلفت رد قيمتها ، والهبة المطلقة لا تقتضى عوضا ، سواء كانت لمثله ، أو دونه ، أوأعلى منه ، وإن اختلفا فى شرط عوض فقول منكر بيمينه . (ولا يصح) أن يهب (مجهولا) كالحمل فى البطن ، واللبن فى الضرع (إلا ما تعذر علمه) كما لو اختلط مال اثنين على وجه لا يتميز ، فوهب أحدهما لرفيقه نصيبه منه فيصح للحاجة كالصلح ، ولا يصح أيضا هبة مالا يقدر على تسليمه كالآبق ، والشارد (وتنعقد) الهبة (بالإيجاب والقبول) بأن يقول وهبتك ، أو أهديتك ، أو أعطيتك ، فيقول قبلت ، أو رضيت ، ونحوه (و) (بالمعاطاة الدالة عليها)

قوله « فإن كان العوض مجهولا لم تصح » وعنه أنه قال : يرضيه بشىء فتصح ، وذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ظاهر المذهب ، قال الحارثى : هذا المذهب ، نص عليه من رواية ابن الحكم واسماعيل بن سعيد ؛ فعلى هذه الرواية يرضيه ، فإن لم يرض فله الرجوع فيها اهـ (من خطه) .

قوله « أو أعلى منه » وقال مالك : إذا وهب لأعلى منه اقتضت الثواب فيرجع بها إن لم يثب عليها ؛ وهو أحد قولى الشافعى اهـ (خطه) .

قوله « ولا يصح أن يهب مجهولا — الخ » قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : ويظهر لى صحة هبة الصوف على الظهر ، قولا واحدا ، قال فى حاشية شرح المنتهى : فإن أذن له فى جز صوف وحلب فإباحة لا هبة ، وكذا ما أخذت من مالى فلك ، أو من وجد شيئا من مالى فله ، حيث لم يقصد هبة حقيقة ، كما فى هبة دين ، ويتجه : وله الرجوع بعد قبض اهـ (من خطه) .

أى : على الهبة « لأنه عليه الصلاة والسلام كان يهدى ، ويهدى إليه ويعطى ويعطى ، ويفرق الصدقات ويأمر سعاته بأخذها ، وتفريقها » وكان أصحابه يفعلون ذلك ، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول ، ولو كان شرطا لنقل عنهم نقلا متواترا ، أومشتهرا (وتلزم بالقبض بإذن واهب) لما روى مالك عن عائشة « أن أبا بكر نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض قال : يا بنية ، كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا ، ولو كنت حزتيه أو قبضتيه كان لك، فإنما هو اليوم مال وارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى » وروى ابن عيينة عن عمر نحوه ، ولم يعرف لهما فى الصحابة مخالف (إلا ما كان فى يد متهب) وديعة أو غصبا ونحوهما ، لأن قبضه مستدام فأغنى عن الابتداء (ووارث الواهب) إذا مات قبل القبض (يقوم مقامه) فى الإذن والرجوع ، لأنه عقد يؤول إلى اللزوم ، فلم ينفسخ بالموت كالبيع فى مدة الخيار ، وتبطل بموت المتهب،ويقبل

قوله « وتلزم بالقبض » وعن أحمد رحمه الله تعالى : تلزم الهبة فى غير المكيل والموزون بمجرد الهبة ، وقال مالك : تلزم بالعقد مطلقا اه (خطه) .

وتلزم بالقبض بإذن واهب ، قال فى المنتهى : وله الرجوع قبله .

وفى حاشية ابن عوض قوله « وله الرجوع قبله » أى ولواهب الرجوع فى هبته ، وفى إذن فى قبضها قبل حصوله من متهب ولو بعد تصرفه فيها ، قال الحارثى : وعتق الموهوب وبيعه وهبته قبل القبض رجوع لحصول المنافاة اه.

لكن فى الإقناع مع الكراهة قال فى شرحه : خروجا من خلاف من قال : إن الهبة تلزم بالعقد اه (ع ق) .

قوله « جذاذ عشرين وسقا » يحتمل أنه أراد عشرين مجذوذاً ، فيكون مكيلا غير معين،ويحتمل أنه أراد نخلا يجز عشرين وسقا ، فهو أيضاً غير معين اه (من خطه) .

قوله « وتبطل بموت المتهب » قال فى المنتهى وشرحه:فلو أنفذها ـ أى الهبة ـ

ويقبض للصغير ونحوه وليه ، وما اتهبه عبد غير مكاتب وقبله فهو لسيده ، ويصح

واهب مع رسوله - أى رسول موهوب له - ثم مات موهوب له - أى المرسل إليه - قبل وصولها بطلت، لا إن كانت مع رسول موهوب له ثم مات أحدهما، لأن قبض رسول الموهوب له كقبضه فيكون الموت بعد لزومها بالقبض فلا يؤثر اهـ .

قوله « ويقبل ويقبض للصغير ونحوه وليه » قال فى المنتهى وشرحه : فإن وهب هو - أى الولى لموليه - وكل من يقبل له منه إن كان غير أب ، ويقبض هو ، ولا يحتاج أب وهب موليه لصغر أو جنون أو سفه إلى توكيل ، لأنه يجوز أن يبيع لنفسه لانتفاء التهمة اهـ .

وقال فى الإقناع وشرحه: ولا يحتاج أب وهب طفله إلى قبول للاستغناء عنه بقرائن الأحوال اهـ وقال فى الإنصاف : ولا يحتاج إلى قبول من نفسه على الصحيح من المذاهب اهـ .

وبخط الشيخ عبدالله أبى بطين : قال أحمد رضى الله عنه فى رواية حرب ، فى رجل يشهد بسهم من ضيعته وهى معروفة لابنه وليس له ولد غيره فقال: أحب أن يقول عند الإشهاد قد قبضته له ، وأنه يرجو أن يكتفى مع التمييز بالإشهاد فحسب ، قال الشارح : وهذا موافق الإجماع المذكور عن سائر العلماء .

وقد ذكر قبل ذلك قول ابن المنذر أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لولده الصغير فى حجره لا يحتاج إلى قبض ، وأن الإشهاد فيها يغنى عن القبض، وإن وليها أبوه ، لما روى مالك عن الزهرى عن المسيب أن عثمان رضى الله عنه قال « من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحله وأعلن ذلك وأشهد على نفسه فهى جائزة ، وإن وليها أبوه وذكر الشارح قبل ذلك قول ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينها أو عبداً بعينه، وقبضه له من نفسه وأشهد عليه أن الهبة تامة، ثم قال الشارح: فإن كان الموهوب مما يفتقر إلى قبض اكتفى بقوله: قد وهبت هذا لابنى فقبضته له ، لأنه يغنى عن القبول ، ولا يكفى قوله : قد قبلته ، لأن القبول لا يكفى عن القبض ، وإن كان مما لا يفتقر اكتفى بقوله : قد

قبوله بلا إذن سيده (ومن أبرأ غريمه من دينه) ولو قبل وجوبه (بلفظ الإحلال ، أو الصدقة ، أو الهبة ونحوها) كالإسقاط ، أو الترك ، أو التمليك ، أو العفو (برئت ذمته ، ولو) رده ، (ولم يقبل) لأنه إسقاط حق فلم يفتقر إلى القبول كالعتق ، ولو كان المبرأ منه مجهولا ، لكن لو جهله ربه وكتمه المدين

وهبت هذا لابنى ، ولا يحتاج إلى ذكر قبض ، ثم ذكر ما ذكره ابن المنذر من إجماع الفقهاء الذى ذكرناه أولا اه (ح ش منتهى) قال فى المغنى : والصحيح عندى أن الأب وغيره فى هذا سواء ، لأنه عقد جائز صدوره منه ومن وكيله ، فجاز له تولى طرفيه كالأب ، وفارق البيع فإنه عقد معاوضة ومرابحة ، فتحصل التهمة فى العقد لنفسه ، والهبة محض مصلحة لا تهمة فيها ، فجاز له تولى طرفيه كالأب ، قال الحارثى : وبه أقول اه (ش ق ع — ح عوض) .

قوله « ومن أبرأ غريمه من دينه ولو بعد وجوبه » لعله قبل حلوله كما عبر به جماعة ، وفى الإنصاف : لا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه ، ذكره الأصحاب اه (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى المنتهى وشرحه : ولا يصح الإبراء ونحوه إن علقه رب دين بشرط نصا اه وقال الشيخ عبد الله بن عبد الصمد أبو بطين : واختار الشيخ تقى الدين وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى صحة تعليق الإبراء على شرط اه .

﴿ تتمة ﴾ قال فى الاختيارات فى آخر السلم : لو تبارآ وكان لأحدهما دين على الآخر بمكتوب فادعى استثناءه بقلبه ولم يبرئه منه : قبل قوله ، ولخصمه تحليفه اه (ج ق ع) .

قوله « ولو كان المبرأ منه مجهولا » قال القاضى محب الدين بن نصر الله فى حواشى الفروع : الإبراء من المجهول عندنا صحيح ، لكن هل هو عام فى جميع الحقوق ، أو خاص بالأموال ؟ ظاهر كلامهم : أنه عام قلت : صرح به فى الفروع

خوفا من أنه لو علمه لم يبرئه : لم تصح البراءة، ولو أبرأ أحد غريميه، أو من أحد دينيه: لم تصح لإبهام المحل (ويجوز هبة) كل عين تباع (وهبة جزء مشاع منها) إذا كان معلوما (و) هبة (كلب يقتنى) ونجاسة يباح نفعها كالوصية ، ولا تصح معلقة، ولا مؤقتة، إلا نحو جعلتها لك عمرك، أو حياتك، أو عمرى أو ما بقيت فتصح وتكون لموهوب له، ولورثته بعده، وإن قال: سكناه لك عمرك أو غلته أو خدمته لك ، أو منحتكه فعارية ، لأنها هبة المنافع ، ومن باع أو وهب فاسدا ثم تصرف فى العين بعقد صحيح : صح الثانى ، لأنه تصرف فى ملكه

فى آخر القذف وقدمه . وقال الشيخ عبد القادر فى الغنية : لا يكفى الاستحلال المبهم اه (إنصاف) .

قوله « ولا تصح معلقة » وذكر الحارثى : جواز تعليقها على شرط ، قلت : واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى ، ذكره عنه فى الفائق اه (إنصاف) .

قوله « ولو مؤقتة » وذكر الحارثى : الجواز ، واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى اه (إنصاف) .

قوله « وتكون لموهوب له ولورثته بعده » قال المحقق الشيخ عثمان رحمه الله تعالى : فإن لم يكونوا فلبيت المال لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئا أو أعمر فهو لورثته » قال الحارثى : والسند صحيح بلا إشكال ، وخرجه أبو داود والنسائى وغيرهما ، وروى أحمد وغيره نحوه من طرق مختلفة ، فهذه نصوص تدل على ملك المعمر والمرقب مع بطلان شرط العود ، لأنه إذا ملك العين لم ينتقل عنه بالشرط اه (عوض) .

قوله « وإن قال : لك سكناه ، لك عمرك أو غلته — الخ » هذا شروع فى إعمار المنافع وإرقابها ، وهو غير صحيح والحكم فيها: أنها عارية ، كما ذكره المصنف للرجوع فيها متى شاء فى حياة الممنوح وبعد موته ، لأنها هبة منفعة له (ع ن — ح ابن عوض) .

فصـــل

(ويجب التعديل فى عطية أولاده بقدر إرثهم) للذكر مثل حظ الانثيين، اقتداء بقسمة الله تعالى، وقياسا لحال الحياة على حال الموت، قال عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى ، وسائر الأقارب فى ذلك كالأولاد (فإن فضل

فصـل

قوله « يجب التعديل فى عطية أولاده ــ الخ » اختار الموفق والشارح : أن وجوب التعديل فى العطية مختص بالأولاد ، قال فى الحاوى : وهو أصح ، قال الحارثى : هو المذهب ، وعليه المتقدمون، وقال مالك والشافعى وأصحاب الرأى والليث والثورى : يجوز تخصيص بعض أولاده بعطيته دون بعض ، ومذهب مالك وأبى حنيفة والشافعى : إذا أعطى أولاده سوى بينهم ندبا الأنثى كالذكر لحديث « سووا بين أولادكم » وهذا اختيار ابن عقيل كالنفقة اه (خطه) سئل أحمد رضى الله عنه عن الرجل يكون له البنات وليس له ولد ذكر فيتصدق بماله عليهن ؟ فقال : لا يعجبنى وهذا يفر من العصبة . والإمام أحمد رحمه الله تعالى إذا قال : لا يعجبنى ، أو أكره ، أو لا أحبه ، أو لا أستحسنه للندب ، بخلاف لا ينبغى أو لا يصح أو أستقبحه فللتحريم ، قدمه الشيخ تقى الدين فى شرح العمدة اه (ح ش منتهى بتصرف) .

قوله « فى عطية أولاده ــ الخ » أى : لا نفقة . وقال فى شرح المنتهى : فتجب الكفاية دون التعديل نصا ، لأنها لدفع الحاجة ، وقال إبراهيم : كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى فى القبل اه وقال فى الإنصاف : قال فى رواية أبى طالب : لا ينبغى أن يفضل أحداً من أولاده فى طعام ولا غيره اه قال فى الاختيارات: ثم هنا نوعان: نوع يحتاجون إليه من النفقة فى الصحة والمرض ونحو ذلك، فتعديله فيه أن يعطى كل واحد ما يحتاج إليه ولا فرق بين محتاج قليل وكثير

بعضهم) بأن أعطاه فوق إرثه ، أو خصه (سوى) وجوبا (برجوع) حيث أمكن (أو زيادة) المفضول ليساوى الفاضل، أو إعطاء ليستووا، لقوله عليه السلام « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » متفق عليه مختصراً ، وتحرم الشهادة على التخصيص أو التفضيل ، تحملا وأداء إن علم وكذا كل عقد فاسد مختلف فيه (فإن مات) الواهب (قبله)أى: قبل الرجوع أو الزيادة (ثبتت) للمعطى فليس لبقية الورثة الرجوع إلا أن يكون بمرض الموت فيقف على إجازة الباقين (ولا يجوز لواهب أن يرجع فى هبته اللازمة) لحديث ابن عباس مرفوعا « العائد فى

ونوع تشترك حاجتهم إليه من عطية أو نفقة أو تزويج ، فهذا لا ريب فى تحريم التفاضل فيه ، وينشأ من بينهما نوع ثالث ، وهو أن ينفرد أحدهما بحاجة غير معتادة ، مثل أن يقضى عن أحدهما دينا وجب عليه من أرش جناية ، أو يعطى عنه المهر أو يعطيه نفقة الزوجة ونحو ذلك ، ففى وجوب إعطاء الآخر مثل ذلك نظر ، وتجهيز البنات بالنحل أشبه ، وقد يلحق بهذا ، والأشبه أن يقال فى هذا : إنه بالمعروف ، فإن زاد على المعروف فهو من باب النحل ، ولو كان أحدهم محتاجا دون الآخر : أنفق عليه قدر كفايته ، وأما الزيادة فهى من النحل اهـ (خطه رحمه الله تعالى) .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى : ويصح وقف ثلثه فى مرضه على بعضهم ، هذا من مفردات المذهب ، واختار أبو حفص العكبرى وابن عقيل : عدم الجواز اهـ (خطه) .

قال فى الفروع : وله وقف ثلثه فى مرضه على الوارث ، أو وصى بوقفه فعنه كهبة فيصح الإجازة وعنه لا إن قيل: هبة وعنه يلزم فى ثلثه . وهى أشهر اهـ (ح ش منتهى) .

قوله « سوى برجوع أو زيادة — الخ » قال فى الاختيارات : وينبغى أن يكون على الفور اهـ (ح ق ع) .

قوله « ولا يجوز لواهب أن يرجع فى هبته إلا الأب » قال فى الفروع : ولا

هبته كالكلب يقيء ثم يعود فى قيئه ، متفق عليه (إلا الأب) فله الرجوع ،

يصح رجوع فى هبة . نص عليه ، وقد يكون كالقسمة ، وعنه ولو أباً ، وعنه فيه يرجع إن لم يتعلق به حق أو رغبة ، كتزويج أو فلس أو ما يمنع تصرف المتهب مؤبداً أو مؤقتاً ، فإذا زال المانع رجع إلى أن يرجع مجدداً ، وجزم بهذه الرواية فى الوجهين ، واختاره الشارح وابن عبدوس وابن عقيل والشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى وقال : يرجع فيما زاد على قدر الدين أو الرغبة ، قال أحمد رضى الله عنه فى الرجل يهب ابنه مالا : فله الرجوع إلا أن يكون غر به قوما فلا يرجع ، وهذا مذهب مالك اه (ح ش منتهى) .

قوله « إلا الأب » أى فإن له الرجوع فيما وهب لولده ، ولو ادعى اثنان مولوداً فوهباه أو أحدهما ، فلا رجوع قبل الإلحاق ، ومنه تعلم أن اللام فى الأب للجنس ، وأنه عند تعدده يثبت لكل ما يثبت للمنفرد من الرجوع ، وظاهره ولو كان الأب كافرا ، وهب لولده الكافر شيئاً . ثم أسلم الولد ، فإن للأب الرجوع فى هبته وهو المذهب ، خلافا للشيخ فى منعه من الرجوع ، ثم اعلم أنه يشترط لجواز رجوع الأب وصحته فيما وهبه لولده أربعة شروط أحدها : أن يكون ما وهبه عينا باقية فى ملك الابن إلى رجوع أبيه ، فلا رجوع فيما أبرأ ولده من الدين ولا فى منفعة استوفاها ، ولا فيما خرجت عن ملكه ببيع ولو بخيار أو هبة لازمة أو وقف . الثانى : أن تكون العين باقية فى تصرف الولد ، فلا رجوع فى قيمة تالفة ولا فى أمة استولدها الابن ، أو كان وهبها له للاستعفاف ، فلو تصرف الابن بما لا يمنعه التصرف فى الرقبة كالوصية والهبة قبل القبض والوطء المجرد عن الإحبال والتزويج والإجارة والمزارعة عليها ، وجعلها مضاربة وتعليق عتقها بصفة لم يمنع ذلك رجوع الأب لبقاء تصرف الابن . فإذا رجع فما كان من التصرف لازما كالإجارة والتزويج والكتابة فهو باق بحاله ، وما كان جائزا كالوصية والهبة قبل القبض بطل وأما

قصد التسوية أولا ، مسلما كان أو كافرا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل للرجل أن يعطى العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده» رواه الخمسة وصححه الترمذى من حديث عمر وابن عباس ، ولا يمنع الرجوع نقص العين أو تلف بعضها ، أو زيادة منفصلة ، ويمنعه زيادة متصلة ، وبيعه ، وهبته ، ورهنه ما لم

التدبير والعتق المعلق بصفة فلا يبقى حكمها ، أى فى حق الأب ، بل متى عاد إلى الابن عاد حكمهما لعود الصفة ، الثالث : أن لا تزيد العين عند الولد زيادة متصلة كسمن وكبر وحبل وتعلم صنعة أو كتابة قرآن أو برء من مرض ، الرابع : أن لا يكون الأب قد أسقط حقه من الرد ، وخالف صاحب الإقناع فى هذه الأخيرة فأثبت للأب الرجوع مع الإسقاط ، كما لو أسقط الولى حقه من ولاية النكاح ، ولكن قد فرق بينهما بأن ولاية النكاح حق لله تعالى وللمرأة ، بدليل إثمه بالعضل ، بخلاف الرجوع فإنه حق للأب فسقط بإسقاطه كما تسقط الشفعة بإسقاط الشفيع ، فإن قلت : هل يمنع رجوع الأب إجارة الولد للعين ، قلت : لا قال فى الاقناع : ولزوم الإجارة باق ، فلا تنفسخ برجوعه . فإن قلت : فما الفرق بين ما هنا وما تقدم فى الشفعة أنه لو أجر المشترى الشقص ثم أخذه الشفيع بها انفسخت الإجارة ، قلت : أجاب (م ص) بأن تمليك الأب لولده تسليط على الإجارة وغيرها ، فكأنها من فعله . بخلاف الشفيع فإنه لا فعل له فى حصول الملك للمشترى . والله سبحانه وتعالى أعلم اه (ع ن) .

﴿ تتمة ﴾ قيل : للأم الرجوع كالأب ، اختاره المصنف والشارح والحارثى وصاحب الفائق ، وهو قول الشافعى . وقال مالك : لها الرجوع ما كان أبوه حياً ، فإن كان ميتا فلا رجوع ، لأنها هبة لليتيم اه (من خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى الإقناع وشرحه : وإن سأل زوج امرأته هبة مهرها فوهبته له ، أو قال زوج لزوجته أنت طالق إن لم تبرئينى فأبرأته من مهرها ، ثم ضرها بطلاق أو غيره فلها الرجوع فيما وهبته من المهر أو أبرأته منه لأن شاهد الحال

ينفك (وله) أى لأب حر (أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما لايضره ولا يحتاجه) لحديث عائشة مرفوعا « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم » رواه سعيد والترمذى وحسنه وسواء كان الولد محتاجا ، أو لا ، وسواء كان الولد كبيرا أو صغيرا ، ذكرا أو أنثى وليس له أن يتملك ما يضر

يدل أنها لم تطب به نفساً وإنما أباحه الله عن طيب نفسها بقوله « ٤:٤ فإن طبن لكم عن شىء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً » قال فى شرح المنتهى ويؤيده قول عمر رضى الله عنه « إن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة ، فأيما امرأة أعطت زوجها شيئاً ثم أرادت أن تعتصره فهى أحق به » رواه الأثرم ، وقال الحارثى : المشهور عنه - أى عن الإمام - أن لا رجوع لواحد من الزوجين فيما وهب للآخر إلا أن تهب المرأة مهرها لسؤال منه ونحو ذلك فترجع ، لا إن تبرعت به من غير مسألة اه المقصود .

قوله « وله أى لأب حر » انظر هل يشترط أن يكون كامل الحرية ؟ وانظر أيضا هل يشترط أن يكون جائز التصرف ، فلو كان محجوراً عليه لسفه أو جنون لم يكن له ذلك ؟ اه (م خ) الظاهر أن المراد : كامل الحرية جائز التصرف اه (خطه) .

قوله « أن يتملك من مال ولده - إلخ » جواز تملك الأب غير المحتاج من مال ولده من المفردات . وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى : ليس له أن يأخذ من مال ولده إلا بقدر حاجته اه (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ اعلم أن تملك الأب لمال ولده لابد له من ستة شروط ، أحدها : كونه فاضلا عن حاجة الولد ، ثانيها : أن لا يعطيه لولد آخر ، ثالثها : أن لا تكون بمرض موت أحدهما ، رابعها : أن لا يكون الأب كافراً والابن مسلما ، لاسيما إذا كان الابن كافراً ثم أسلم ، قاله الشيخ ، وقال : الأشبه أن المسلم ليس له أن

بالولد أو تعلقت به حاجته ولا مايعطيه ولداً آخر ، ولا فى مرض موت أحدهما المخوف (فإن تصرف) والده (فى ماله) قبل تملكه وقبضه (ولو فيما وهبه له) أي لولده وأقبضه إياه (ببيع) أو هبة (أو عتق أو إبراء) غريم ولده من دينه لم يصح تصرفه ، لأن ملك الولد على مال نفسه تام يصح تصرفه فيه ، ولو كان للغير أو مشتركا لم يجز (أو أراد أخذه) أي أراد الوالد أخذ ما وهبه لولده (قبل

يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً ، خامسها : أن يكون عينا موجودة ، سادسها: القبض مع القول أو النية ذكر معنى ذلك صاحب الإقناع ، وهو موافق لما يؤخذ من كلام المصنف - أى مصنف متن المنتهى - إلا الرابع فإن ظاهر كلام المصنف : أنه لا فرق بين أن يكون الأب موافقا لابنه فى الدين أو مخالفا له وهو ظاهر ما قدمه فى الإنصاف وجعله المذهب وقال عن كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى قلت : وهذا عين الصواب اه (ع ن) .

﴿مسألة﴾ لو كان مال الولد عقارا فجعل الأب يده عليه ولم يصرح بلفظ التملك ثم مات الأب فهل يكون للأب بوضع يده عليه أم لا ؟ بحث فيه بعضهم بأن الأصل ملك الولد ولا يزول بمجرد وضع اليد واستظهره الشيخ عبدالله بن عبد الرحمن أبو بطين رحمه الله تعالى .

قوله « أو إبراء غريم ولده - إلخ » قال فى الإقناع وشرحه : ولا يملك أب إبراء نفسه من دين ولده ولا إبراء غريم ولده ولا تملكه مافى ذمة نفسه ولا ذمة غريمه ولا قبضه منها لأن الولد لم يملكه ولو أقر بقبض دين ولده من غريمه فأنكر الولد أن يكون أبوه قبض او أقر رجع غريمه بدينه لعدم براءته بالدفع إلى أبيه ورجع الغريم على الأب قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : لو أخذ من مال ولده شيئاً ثم انفسخ سبب استحقاقه بحيث وجب رده إلى الذى كان مالكه مثل أن يأخذ الأب صداق بنته ثم يطلق الزوج أو يأخذ السلعة التى

رجوعه) فى هبته بالقول كرجعت فيها (أو) أراد أخذ مال ولده قبل (تملكه بقول أو نية أو قبض معتبر لم يصح) تصرفه لأنه لايملكه إلا بالقبض مع القول أو النية ، فلا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك (بل بعده) أى بعد القبض المعتبر مع القول أو النية ، لصيرورته ملكا له بذلك ، وإن وطىء جارية ابنه فأحبلها صارت أم ولد له ، وولده حر ولا حد ولا مهر عليه ، إن لم يكن الابن وطئها (وليس للولد مطالبة أبيه بدين ونحوه) كقيمة متلف وأرش جناية ، لما روى

باعها الولد ثم ترد السلعة بعيب : أو يأخذ المبيع الذى اشتراه الولد ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك ، فالأقوى فى جميع هذه الصور : أن للمالك الأول الرجوع على الأب اه .

قوله « وإن وطىء جارية ابنه فأحبلها ـ إلخ » قال فى الإنصاف : إن كان الابن لم يكن وطئها صارت أم ولد لأبيه إذا أحبلها بلا نزاع ، وإن كان الابن يطؤها ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنها تصير أم ولد له أيضاً إذا أحبلها ، وهو أحد الوجهين ، ورجحه المصنف فى المغنى ، إلى أن قال : والصحيح من المذهب أنها لاتصير أم ولد للأب إذا كان الابن يطؤها ، نص عليه اه . قال المحقق الشيخ عثمان رحمه الله تعالى : لأنها بوطء الولد صارت غير قابلة للتملك ، فتبقى على ملك الولد وتحرم عليهما ، فتحرم على الأب لأنها من موطوءات ابنه ، وعلى الابن لأنها من موطوءات أبيه ، ولا حد على الأب للشبهة اه .

قوله « ولا حد » هذا المذهب ، ومحل هذا إذا كان الابن لم يطأها ، فأما إن كان الابن يطؤها ففى وجوب الحد عليه روايتان منصوصتان ؛ قلت : ظاهر ما قطع به المصنف هنا فى باب حد الزنا وفى الكافى والمغنى وغيره أنه لا حد عليه قلت : والأولى وجوب الحد اه (إنصاف ملخصا)

قوله « وليس للولد ـ إلخ » هذا من المفردات . وقال أبو بكر : لا يثبت فى ذمة الأب بشىء لولده ، اختاره ابن البنا ، قال الحارثى : وهو أصح ، وهو

الخلال ، أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بأبيه يقتضيه دينا عليه ، فقال : أنت ومالك لأبيك ، (إلا بنفقته الواجبة عليه ، فإن له مطالبته بها وحبسه عليها) لضرورة حفظ النفس ، وله الطلب بعين مال له بيد أبيه ، فإن

من المفردات ، وهو المنصوص عن أحمد وتأول بعض الأصحاب النص ، قال المصنف : ويحتمل أن يحمل المنصوص عن أحمد رحمه الله تعالى ، وهو قوله : إذا مات بطل دين الابن ، وقوله فيمن أخذ من مهر ابنته شيئاً فأنفقه ليس عليه شيء ، ولا يؤخذ من بعده ، على أن أخذه له وإنفاقه إياه دليل على قصد التملك .

قال الحارثي : محل هذا في غير المتلف ، أما المتلف فإنه لا يثبت في ذمته ، وهو المذهب بلا إشكال ، ولم يحك القاضي في رءوس مسائله فيه خلافا اه (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال في الإقناع وشرحه : وإن وجد الولد عين ماله الذي أقرضه لأبيه أو باعه ونحوه كعين ماغصبه منه بعد موته ، فله - أي الولد - أخذه إن لم يكن انتقد ثمنه لتعذر العوض ، قاله في التلخيص ، قلت ولعله مبني على القول بأن الدين لايثبت في ذمة الأب لولده ، فلما تعذر عليه العوض رجع بعين المال والمذهب : أنه يثبت فيطالب بالعوض ، ولا يكون ماوجب من عين مال الولد بعد موت أبيه ميراثاً ، بل له دون سائر الورثة ، قال في تصحيح الفروع : هذا إذا صار إلى الأب بغير تمليك ولا عقد معاوضة ، فأما إن صار إليه بنوع من ذلك فليس له الأخذ قولا واحداً ، والله أعلم اه . قلت : فكيف تصور المسألة حينئذ مع قولهم : عين ما أقرضه أو باعه ، وما قدمته أولى ، ولا يسقط دينه الذي عليه - أي الأب - بموته فيؤخذ من تركته كسائر الديون وتسقط جنايته - أي أرشها بالموت ، قال في شرح المنتهى : ولعل الفرق بينهما وبين دين القرض وثمن المبيع ونحوهما : كون الأب أخذ عن هذا عوضا ، بخلاف أرش الجناية ، وعلى هذا : ينبغي أن يسقط دين الضمان إذا ضمن غريم ولده ،

مات الابن فليس لورثته مطالبة الأب بدين ونحوه كورثهم ، وإن مات الأب رجع الابن بدينه فى تركته والصدقة وهى ما قصد بها ثواب الآخرة ، والهدية وهى ماقصد بها إكراما وتوددا ونحوه نوعان من الهبة ، حكمهما حكمها فيما تقدم ، ووعاء هدية كهى مع عرف .

ولو قضى الأب الدين الذى عليه لولده فى مرضه ، أو وصى بقضائه فمن رأس ماله اه ملخصاً .

قوله « والهدية ما قصد بها إكراماً وتودداً » قال الشيخ عثمان رحمه الله تعالى أو مكافأة اه .

﴿ فائدتان ﴾ الأولى : قال فى الإقناع وشرحه : والهدية تذهب الحقد وتجلب المحبة ولا ترد وإن قلت ، كذراع أو كراع ، خصوصاً الطيب مع انتفاء مانع القبول ، ويسن أن يثيب عليها ، فإن لم يستطع فليذكرها ويثن على صاحبها ، ويقول : جزاك الله خيرا ، ويقدم فى الهدية الجار القريب بابه على البعيد ، ويجوز ردها لأمور : مثل أن يريد أخذها بعقد معاوضة ، لحديث جابر فى جمله ، قال له النبى صلى الله عليه وسلم « بعنى جملك هذا ، قال : قلت : لا بل هو لك ، قال : لا ، بل بعينه » رواه مسلم ، أو يكون المعطى لا يقنع بالثواب المعتاد ، أو تكون بعد السؤال واستشراف النفس لها أو لقطع المنه وقد يجب الرد كهدية صيد لمحرم اه .

الثانية : قال فى الاختيارات : ولايجوز للإنسان أن يقبل هدية من شخص ليشفع لهعند ذى ، أو أن يرفع عنهمظلمة ، أو يوصل إليه حقهأو يوليه ولاية يستحقها أو يستخدمه فىالجند المقاتلةوهو مستحق لذلك ويجوز للمهدىأن يبذل فىذلك ما يتوصل به إلى أخذ حقه أو دفع الظلم عنه ، وهو المنقول عنالسلف الأئمة الأكابروفيه حديثمرفوع رواه أبو داود وغيره اه قال فىالفروعقال أبو داود باب الهدية للحاجة ، ثم روى من رواية القاسم . وحديثه حسن عن

فصل

فى تصرفات المريض بعطية أو نحوها

(من مرضه غير مخوف كوجع ضرس وعين وصداع) أى وجع رأس يسير (فتصرفه لازم ك)تصرف الصحيح(ولو) صار مخوفا و (مات منه) اعتبارا بحال العطية لأنه إذ ذاك فى حكم الصحيح (وإن كان) المرض الذى اتصل به الموت (مخوفا كبرسام)وهو بخار يرتقى إلى الرأس ، ويؤثر فى الدماغ فيختل عقل صاحبه (وذات الجنب) قروح بباطن الجنب (ووجع قلب) ورئة لا تسكن حركتها (ودوام قيام) وهو المبطون الذى أصابه الإسهال ولا يمكنه إمساكه (و) دوام) (رعاف) لأنه يصفى الدم فتذهب القوة (وأول فالج) وهو داء معروف يرخى بعض البدن (وآخر سل) بكسر السين (والحمى المطبقة و) حمى

أبى أمامة مرفوعا « من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له عليها هدية فقد أتى باباً عظيما من أبواب الربا » اه (ح منتهى) .

﴿ تتمة ﴾ قال فى الفروع : قال شيخنا فى الرد على الرافضى : من العدل الواجب مكافأة من له يد أو نعمة ليجزيه بها اه (ح ش منتهى) .

فصل فى تصرفات المريض

قوله « وأول فالج » الفالج : مرض يحدث فى أحد شقى البدن طولا فيبطل إحساسه ، فإذا جاوز السبع انقضت حدته ، فإذا جاوز الرابع عشر صار مرضاً مزمناً ومن أجل خطره فى الأسبوع الأول عد من الأمراض الحادة ، ومن أجل لزومه ودوامه بعد الرابع عشر عد من الأمراض المزمنة اه(مصباح) .

قوله « وآخر سل » السل : مرض لايكاد صاحبه يبرأ منه ، وفى كتب الطب أنه من أمراض الشباب لكثرة الدم فيه ، وهو قروح تحدث فى الرئة اه (مصباح) .

(الربع ، وما قال طبيبان مسلمان عدلان أنه مخوف) فعطاياه كوصية ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم » رواه ابن ماجة (ومن وقع الطاعون ببلده) أو كان بين الصفين عند التحام حرب ، وكل من الطائفتين مكافئة للأخرى ، أو كان من المقهورة ، أو كان فى لجة البحر عند هيجانه ، أو قدم أو حبس لقتل (ومن أخذها الطلق) حتى تنجو (لا يلزم تبرعه لوارث بشىء ، ولا بما فوق الثلث) ولو لأجنبى (إلا بإجازة الورثة لها إن مات منه) كوصية

قوله « وما قال طبيبان عدلان : إنه مخوف » اعلم أن المخوف ما يكثر حصول الموت منه ، لا ما يغلب على القلب الموت منه أو يتساوى عنده الأمران ، فإن ذلك ليس بقيد ، بدليل أنهم جعلوا ضرب المخاض مخوفا ، مع أن الهلاك ليس غالباً ولا مساوياً للسلامة ، كما فى الاختيارات .

قوله « ومن أخذها الطلق حتى تنجو » واختار الخرقى : إذا صار للحامل ستة أشهر ، وهو رواية عن أحمد اه (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قوله فى المنتهى : وكميت من ذبح أو أبينت حشوته ، أى : من جهة نفوذ العطايا والتبرعات لا مطلقاً ، فلو مات بعض ورثته فى هذه الحال فلا منافاة بين ما فى كلام الأصحاب لهذا وقول الموفق : لو مات له ابن فى هذه الحال أى فيما لو أبينت حشوته ، لأنه هو الذى كلام الموفق فيه اه (م ح خطه) قال فى الغاية : وكميت من ذبح أو أبينت حشوته ، قال : ويتجه منه : فلا يرث ، خلافاً للموفق وذكر كلامه ، قلت : هو مفهوم الفروع حيث قال : ومن ذبح أو أبينت حشوته فكميت فى حكمه اه . وعلل فى المغنى عدم اعتبار الحركة فى إرث المولود قال : لاحتمال أن تكون كحركة المذبوح ، فإن الحيوان يتحرك بعد الذبح حركة شديدة ، وهو فى حكم الميت اه . وقال فى الرعاية : من ذبح أو أبينت حشوته

لما تقدم ، لأن توقع التلف من أولئك كتوقع المريض (وإن عوفى)من ذلك (فكصحيح) فى نفوذ عطاياه كلها لعدم المانع (ومن امتد مرضه بجذام أوسل) فى ابتدائه (أو فالج) فى انتهائه (ولم يقطعه بفراش فـ) عطاياه (من كل ماله) لأنه لا يخاف تعجيل الموت منه كالهرم (والعكس) بأن لزم الفراش (بالعكس) فعطاياه كوصية ، لأنه مريض صاحب فراش يخشى منه التلف (ويعتبر الثلث عند موته) لأنه وقت لزوم الوصايا ، واستحقاقها ، وثبوت ولاية قبولها ،وردها، فإن ضاق ثلثه عن العطية والوصية قدمت العطية لأنها لازمة ، ونماء العطية من القبول إلى الموت تبع لها ،ومعارضة المريض بثمن المثل من رأس المال ، والمحاباة كعطية (و) تفارق العطية الوصية فى أربعة أشياء أحدها أنه (يسوى بين المتقدم والمتأخر فى الوصية) لأنها تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة (ويبدأ بالأول فى العطية) لوقوعها لازمة (و) الثانى أنه (لا يملك الرجوع فيها) أى : فى العطية بعد قبضها ، لأنها تقع لازمة فى حق المعطى ،

فقوله لغو اه (خطه رحمه الله تعالى) وقوله : أبينت حشوته : أى فصلت أمعاؤه ، لاخرقها وقطعها فقط ، أو خروجها من غير إبانة اه (ح ابن عوض) .

قوله « وتفارق العطية الوصية فى أربعة أشياء — الخ » ويزاد عليها شىء خامس ، وهو أنها لا يصح تعليقها بشرط إلا بالعتق ، أفاده فى حاشية الإقناع.

﴿ فائدة ﴾ حكم العطية فى مرض الموت المخوف حكم الوصية فى أشياء ،منها: أنه يقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة ، ومنها : أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة الورثة ، ومنها : أن فضيلة العطية ناقصة عن فضيلة الصدقة فى الصحة ، ومنها : أنها تزاحم فى الثلث إذا وقعت دفعة واحدة ، ومنها : أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت اه (ع ن) .

وتنتقل إلى المعطى فى الحياة ولو كثرت ، وإنما منع من التبرع بالزائد على الثلث لحق الورثة ، بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع فيها (و) الثالث أن العطية (يعتبر القبول لها عند وجودها) لأنها تمليك فى الحال ، بخلاف الوصية فإنها تمليك بعد الموت فاعتبر عند وجوده (و) الرابع أن العطية (يثبت الملك) فيها (إذاً) أى : عند قبولها كالهبة لكن يكون مراعى ، لأنا لانعلم هل هو مرض الموت أولا ، ولانعلم هل يستفيد مالا أويتلف شىء من ماله ، فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره فإذا خرجت من الثلث تبينا أن الملك كان ثابتا من حينه ، وإلافبقدره (والوصية بخلاف ذلك) فلا تملك قبل الموت ، لأنها تمليك بعده ، فلا تتقدمه ، وإذا ملك المريض من يعتق عليه ، بهبة أو وصية ، أو أقر أنه أعتق ابن عمه فى صحته :

قوله « وإذا ملك المريض من يعتق عليه — الخ » هـــذا الصحيح من المذهب ، وهو قول مالك ، وعند أبى حنيفة : عتق الموهوب وصية يعتبر خروجه من الثلث ، فإن خرج من الثلث عتق وورث ، وإن لم يخرج سعى فى قيمة باقيه اهـ (خطه) .

﴿ فائدة ﴾ قال فى القاعدة السابعة والخمسين : لواشترى المريض أباه بثمن لايملك غيره وهو تسعة دنانير ، وقيمة الأب ستة ، فقد حصل منه عطيتان من عطايا المريض : محاباة البائع بثلث المال ، وعتق الأب إذا قلنا : إن عتقه من الثلث ، وفيه وجهان ، أحدهما : وهو قول القاضى فى المجرد وابن عقيل فى الفصول ، يتحاصان والثانى : تنفذ المحاباة ، ولا يعتق الأب ، وهو اختيار صاحب المحرر اهـ (من خطه رحمه الله تعالى) .

﴿ خاتمة ﴾ قال فى الفروع : ولو ادعى الهبة أو العتق فى الصحة ، فأنكر الورثة قبل قولهم نقله مهنا فى العتق ، ولو قال : وهبنى زمن كذا صحيحا فأنكروا

عتقا من رأس المال ، وورثا ، لأنه حرحين موت مورثه لامانع به ، ولا يكون عتقهم وصية ، ولو دبرابن عمه : عتق ، ولم يرث ، وإن قال : أنت حر آخر حياتى : عتق وورث .

قبل قوله ، وقال الحارثى : إذا اختلف الوارث والمعطى هل المرض مخوف أولا ؟ فالقول قول المعطى ، إذ الأصل عدم الخوف ، وعلى الوارث البينة اه والمختار عند الشافعية لو وهب وأقبض ومات ، فادعى الورثة كون ذلك فى المرض ، وادعى المتهب كونه فى الصحة : أن القول قول المتهب اه (ح ش منتهى) .

انتهى بحمد الله وحسن توفيقه الجزء الثانى من كتاب الروض المربع
ويليه إن شاء الله تعالى الجزء الثالث
وأوله : كتاب الوصايا

فهرس

الجزء الثانى من كتاب الروض المربع